DIE BEDEUTUNG
UND
DIE RECHTLICHE NATUR DER VERZEIHUNG
IM
BÜRGERLICHEN GESETZBUCH.

INAUGURAL-DISSERTATION

VERFASST UND DER

HOHEN JURISTISCHEN FAKULTÄT

DER

KGL. BAYER. JULIUS-MAXIMILIANS-UNIVERSITÄT WÜRZBURG

ZUR

ERLANGUNG DER DOCTORWÜRDE

VORGELEGT

AM 11. JUNI 1904

VON

FRITZ HIRSCHBERG

AUS

BERLIN.

GR.-LICHTERFELDE.

WALLMANN'S VERLAG UND BUCHDRUCKEREI.

1904.

DIE BEDEUTUNG
UND
DIE RECHTLICHE NATUR DER VERZEIHUNG
IM
BÜRGERLICHEN GESETZBUCH.

INAUGURAL-DISSERTATION

VERFASST UND DER

HOHEN JURISTISCHEN FAKULTÄT

DER

KGL. BAYER. JULIUS-MAXIMILIANS-UNIVERSITÄT WÜRZBURG

ZUR

ERLANGUNG DER DOCTORWÜRDE

VORGELEGT

AM 11. JUNI 1904

VON

FRITZ HIRSCHBERG

AUS

BERLIN.

GR.-LICHTERFELDE.

WALLMANN'S VERLAG UND BUCHDRUCKEREI.

1904.

Meinen Eltern.

Inhaltsverzeichnis.

Seite:

Übersicht über die benutzte Litteratur. . . . . . 7—9

§ 1. I. Vorbemerkung 11

II. Die Bedeutung der Verzeihung für das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuches.

A. Verzeihung im Ehescheidungsrecht.

§ 2. 1. Das Eherecht des Bürgerlichen Gesetzbuches und § 1570 13

§ 3. 2. Die Verzeihung im bisherigen Recht 18

§ 4. 3. Der Untergang des Anspruches auf Scheidung der Ehe durch Zeitablauf 20

§ 5. 4. Rechtserheblichkeit verziehener Scheidungsgründe 22

§ 6. 5. Verzeihung nach Erhebung der Scheidungsklage 29

§ 7. B. Verzeihung im Pflichtteilsrecht 31

§ 8. Anhang zu B: Fälle, in welchen das Gesetz auf das Pflichtteilsrecht Bezug nimmt 40

§ 9. C. Verzeihung gegenüber der Erbunwürdigkeit 45

§ 10. D. Verzeihung im Schenkungsrecht. 49

III. Die rechtliche Natur der Verzeihung.

§ 11. 1. Der Begriff der Verzeihung 55

§ 12. 2. Die Verzeihung als rechtsgeschäftliche Willenserklärung 58

§ 13. 3. Die Verzeihung als empfangsbedürftige Willenserklärung 66

		Seite:
§ 14.	4. Einfluss beschränkter Geschäftsfähigkeit und Geschäftsunfähigkeit	68
§ 15.	5. Die Bedeutung der Mentalreservation; Verzeihung zum Schein; nicht ernstlich gemeinte Verzeihung; Verzeihung infolge Irrtums; durch Drohung oder Täuschung erlangte Verzeihung	70
§ 16.	6. Die bedingt erklärte Verzeihung	72
§ 17.	7. Der Verzicht auf die infolge der Verzeihung untergehenden Rechte	77
§ 18.	A. Der Verzicht auf das Scheidungsrecht . .	78
§ 19.	B. Der Verzicht auf das Recht zur Entziehung des Pflichtteils	81
§ 20.	C. Der Verzicht auf die Geltendmachung der Erbunwürdigkeit	82
§ 21.	D. Der Verzicht auf das Widerrufsrecht der Schenkung	83
§ 22.	8. Die nicht ausdrückliche Verzeihung	86

Übersicht über die benutzte Litteratur.

Adickes, Zur Lehre von den Bedingungen nach Römischem und heutigem Recht. Berlin 1876.

Biermann, Blume etc., Bürgerliches Gesetzbuch. Berlin 1900.

Boehm, Erbrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Hannover 1896.

Breit, Zur Lehre vom Rechtsgeschäft. Im Sächs. Archiv Bd. XIII S. 283.

Burckhard, Zum Begriff der Schenkung. Erlangen 1899.

Cosack, Lehrbuch des Deutschen Bürgerlichen Rechts. 3 Aufl. Jena 1900.

Crome, System des Bürgerlichen Rechts. Tübingen u. Leipzig 1900.

Davidsohn, Recht der Ehescheidung nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Berlin 1900.

Dernburg, Pandekten. 6. Aufl. Berlin 1900.

— Bürgerliches Recht. Halle 1902. (Familienrecht 1903).

Endemann, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. 8. Auflage. Berlin 1903.

Engelmann, Das alte und neue Bürgerliche Recht Deutschlands. Berlin 1899.

Enneccerus, Rechtsgeschäft, Bedingung und Anfangstermin. Marburg 1889.

Erler, Ehescheidungsrecht und Ehescheidungsprozess. 2. Auflage. Berlin 1900.

Eck, Walter, Indignität und Enterbung. Berlin 1894.

Fischer und Henle, Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuches. München 1898.

Freudenberg, Die Verzeihung nach den Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs. (Rostock) Berlin 1903.

Friedberg, Corpus juris canonici. 1879.

Fritze, Stillschweigende Willenserklärung im Bürgerlichen Gesetzbuch. In Kohlers Archiv für Bürgerliches Recht, Bd. XIV. S. 181 ff.

Frommhold, Erbrecht. Berlin 1900.

Fuzier-Herman, Code civil. Paris 1885.

Galen, v., Pflichtteilsrecht. Göttingen 1896.

Garreis, Bürgerliches Gesetzbuch, Allg. Teil. Berlin 1900.

Gehm, Die Entziehung des Pflichtteils. Greifswald 1901.

Haidlen, Bürgerliches Gesetzbuch. Stuttgart, Leipzig 1897.

Hubrich, Recht der Ehescheidung in Deutschland. Berlin 1897.

Jakobi, Das persönliche Eherecht, 2. Aufl. Berlin 1899.

Koch, Allgemeines Landrecht für die Preussischen Staaten, 8. Aufl. 1884.

Kuhlenbeck, Von den Pandekten zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Berlin 1898—1901.

Landsberg, Das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Berlin 1904.

Lenel, Parteiabsicht und Rechtserfolg. In Iherings Jahrbüchern für Dogm. XIX. (Neue F. VII) Seite 154. Jena 1881.

Lotmar, Über causa im Röm. Recht. München 1875.

Lüttgert, Die Verzeihung im Ehescheidungsrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Zeitschrift für Kirchenrecht, 3. Folge Bd. X Seite 89 ff.

Maas, Bibliographie in Kohlers Archiv für Bürgerliches Recht, Bd. XVI, XVIII, XIX, XXII.

Matthias, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. 2. Auflage. Berlin 1899.

Monich, Willenserklärung und Rechtsgeschäft. Berlin 1900.

Oertmann, Recht der Schuldverhältnisse. Berlin 1898.

Ortloff, Schenkung in Kohlers Archiv für Bürgerliches Recht, Bd. XXI S. 269 ff.

Pollack, Schenkungswiderruf. Berlin 1886.

Planck, Bürgerliches Gesetzbuch, 1. und 2. Aufl. Berlin 1900.

Rüger, Aus dem Erbrecht des Deutschen Bürgerlichen Gesetzbuches. Im Sächsischen Archiv für Bürgerliches Recht und Prozess, Bd. IX S. 401 ff.

Scherer, Das Bürgerliche Recht, Bd. IX u. X. Erlangen 1899.

Schindlbeck, Erbunwürdigkeit. (Erlangen) Landshut 1898.

Schiffner, Pflichtteil. Jena 1897.

Staudinger, Bürgerliches Gesetzbuch. München 1899.

Strippelmann, Das Ehescheidungsrecht nach Gemeinem und insbesondere nach Hessischem Recht. Cassel 1854.

Strohal, Das deutsche Erbrecht auf Grundlage des Bürgerlichen Gesetzbuches I. Bd. III. Aufl. Berlin 1903.

Struckmann u. Koch, Zivilprozessordnung, 8. Aufl. Berlin 1901.

Süssheim, Die Rechtsfolgen ehrlosen Verhaltens. In Grünhuts Zeitschrift für priv. u. öffentl. Recht der Gegenwart Bd. XXIX.

Seufferts Entscheidungen der obersten Gerichte.

Walter, Recht der Ehescheidung. 1898.

Wilke, Erbrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches. Berlin 1900.

Windscheid-Kipp, Lehrbuch des Pandekten-Rechts, 8. Aufl. Frankfurt a. M. 1901.

Wulffert, Aus dem Familienrecht. Im Sächsischen Archiv Bd. X S. 3 ff.

Zitelmann, Die Rechtsgeschäfte im Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches. Berlin 1889.

Motive zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, Berlin und Leipig 1888.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.

I. Vorbemerkung.

§ 1.

Die Abhandlung will die Bedeutung und rechtliche Natur der Verzeihung im Bürgerlichen Gesetzbuch einer Besprechung unterziehen. Wenn in der Untersuchung stets die Verzeihung im Ehescheidungsrecht vor der ihr auf den anderen Rechtsgebieten des Gesetzbuches zuerkannten Bedeutung den ersten Platz behauptet, so liegt das einerseits an der Wichtigkeit der Frage, ob eine Ehe bestehen bleiben soll oder nicht, andererseits im Wesen der Verzeihung selbst. Es braucht ja nicht näher darauf hingewiesen werden, welche immense Bedeutung für das Rechts- und Gesellschaftsleben die Institution der Ehe besitzt. Und ganz abgesehen vom Recht und von strafbarem Verschulden, erweitert sich die Möglichkeit gegenseitiger Verletzung in demselben Masse, wie sich Menschen gegenseitig entfernter und näher stehen. Erst infolge von Entzweiung ist Versöhnung, Verzeihung möglich. Am nächsten stehen sich Verwandte und Eheleute: die grösste Rolle spielt also die Verzeihung im Familienrechte.

Es soll demgemäss zunächst von der Bedeutung der Verzeihung für das Familien- (vor allem, nicht ausschliesslich Ehescheidungsrecht) und Erbrecht gesprochen werden und dann von ihrer Bedeutung im Schenkungsrecht.

II. Bedeutung der Verzeihung für das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuches.

A. Die Bedeutung der Verzeihung für das Ehescheidungsrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

§ 2.

1. Das Eherecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs und § 1570.

Die Lebensgemeinschaft, zu der durch die Eheschliessung Mann und Frau einander verpflichtet werden, wird in der Regel nur durch den Tod eines Ehegatten aufgehoben. Eine Ehe kann jedoch auch nach dem Eherecht des Bürgerlichen Gesetzbuches ausnahmsweise zu Lebzeiten beider Gatten gelöst werden. Die Auflösung einer Ehe kann nur durch gerichtliches Urteil erfolgen. Selbst wenn infolge Nichtigkeit des die Ehe begründenden Vertrages[1]) oder Anfechtbarkeit desselben die Ehe selbst nichtig oder anfechtbar ist, steht den Ehegatten nicht das Recht zu, das Band der Ehe eigenmächtig zu zerschneiden. Erst die Rechtskraft des auf die Nichtigkeits- bezw. Anfechtungsklage ergehenden Urteils hebt die Ehe auf. Bei Gestaltung des Ehescheidungsrechtes des Bürgerlichen Gesetzbuches ist der Gedanke massgebend gewesen, dass auch für Ehen, die vollkommen rechtsgültig begründet worden

---

[1]) der Eheschliessung.

sind, die Möglichkeit der Auflösung gegeben sein muss, sobald die sittlichen Grundlagen zerstört sind, welche für ein gedeihliches Zusammenhalten der Ehegatten unbedingt erforderlich sind; dann gestattet das Gesetz die Scheidungsklage: durch das auf diese ergehende gerichtliche Urteil erfolgt dann die Scheidung (§ 1564).

Durch gegenseitige Einwilligung wird eine Scheidung der Ehe nicht ermöglicht, denn grundsätzlich berechtigt nur schweres Verschulden eines Gatten den anderen auf Scheidung zu klagen. Jedoch hat das Gesetzbuch im Gegensatz zum ersten Entwurf Geisteskrankheit — „wenn die Krankheit während der Ehe mindestens drei Jahre gedauert und einen solchen Grad erreicht hat, dass die geistige Gemeinschaft zwischen den Ehegatten aufgehoben, auch jede Aussicht auf Wiederherstellung dieser Gemeinschaft ausgeschlossen ist" (§ 1569) — als Ehescheidungsgrund anerkannt.

Welches Verschulden im Einzelfalle Scheidung begründet, besagen die §§ 1565—1568.

Es kommen also zunächst (§ 1565) Ehebruch, Doppelehe (Strafgesetzbuch § 171) und widernatürliche Unzucht (Strafgesetzbuch § 175) in Betracht; ferner Lebensnachstellung (§ 1566) und bösliche Verlassung. Letztere liegt aber nach § 1567 nur vor: einerseits, „wenn ein Ehegatte, nachdem er zur Herstellung der häuslichen Gemeinschaft rechtskräftig verurteilt worden ist, ein Jahr lang gegen den Willen des anderen Ehegatten in böslicher Absicht dem Urteile nicht Folge geleistet hat"; andererseits, „wenn ein Ehegatte sich ein Jahr lang gegen den Willen des anderen Ehegatten in böslicher Absicht von der häuslichen Gemeinschaft ferngehalten hat und

die Voraussetzungen für die öffentliche Zustellung seit Jahresfrist gegen ihn bestanden haben". Schliesslich kann nach § 1568 ein Ehegatte auf Scheidung klagen, „wenn der andere Ehegatte durch schwere Verletzung der durch die Ehe begründeten Pflichten oder durch ehrloses oder unsittliches Verhalten eine so tiefe Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses verschuldet hat, dass dem Ehegatten die Fortsetzung der Ehe nicht zugemutet werden kann. Als schwere Verletzung der Pflichten gilt auch grobe Misshandlung".

Die durch die §§ 1565—1567 gegebenen Scheidungsgründe bezeichnet man als absolute, weil beim Vorliegen des gesetzlichen Tatbestandes stets auf Scheidung zu erkennen ist, ohne dass im Einzelfalle geprüft zu werden braucht, wie sehr die Grundlagen der Ehe erschüttert sind. Andrerseits ist bei dem Gegebensein eines der auf § 1568 beruhenden Scheidungsgründe nur der Scheidungsklage stattzugeben, wenn der beklagte Gatte eine so tiefe Zerrüttung der Ehe verschuldet hat, dass dem anderen die Fortsetzung der Ehe nicht zugemutet werden kann, dass er sie, mit anderen Worten, als eine unerträgliche Last empfindet. Es kommt also darauf an, wie weit im Einzelfalle die eheliche Gesinnung zerstört ist; die Scheidungsgründe des § 1568 sind mithin relative.

In allen Fällen der §§ 1565—1568 erlischt nun das Recht auf Scheidung durch Verzeihung (§ 1570).

In den Motiven (IV S. 602) finden sich nun folgende Ausführungen: „In Ansehung der unter § 1568 (1444 des Entwurfes) fallenden Scheidungsgründe kann die hier fragliche Wirkung der Verzeihung ohne weiteres schon aus dem Prinzipe der Relativität abgeleitet werden. Da jedoch jener Satz

für die absoluten Scheidungsgründe ausdrücklich bestimmt werden muss, so ist es bei der Wichtigkeit der Frage im Interesse der Deutlichkeit des Gesetzes, um Missgriffen zu begegnen, ratsam, ihn ganz allgemein auszusprechen."

Im Gegensatz zu dieser Auffassung der Motive muss darauf hingewiesen werden, dass es auch gegenüber den relativen Scheidungsgründen des § 1568, wenn man die erwähnte rechtliche Wirkung der Verzeihung wollte, notwendig war, also nicht nur für die Deutlichkeit von Interesse, diese auszusprechen.

Das Gesetz knüpft die Rechtswirkung der Verzeihung an die erfolgte Verzeihung und kann nicht danach fragen, ob der Verzeihungswille noch zur Zeit, wenn die Klage erhoben ist, vorhanden ist: es muss ja als ausgeschlossen betrachtet werden, dass jemand mit dem Willen, das Unrecht zu verzeihen, auf Scheidung der Ehe klagt (siehe unten § 12). In Ansehung der relativen Scheidungsgründe des § 1568 hingegen hat der Richter zu prüfen, ob im Augenblicke, wo die Sache seiner Beurteilung untersteht, die Ehe als zerrüttet, die eheliche Gesinnung des Klägers als durch die Schuld der Gegenpartei zerstört anzusehen ist; erst § 1570 bietet ihm die Möglichkeit zu prüfen und zu berücksichtigen, dass der Kläger die erfahrene Kränkung zu einer gewissen Zeit vor Anstellung der Klage zu vergessen gewillt war.

In Bezug auf die Redaktion des § 1570 ist zu bemerken, dass er wörtlich mit § 1465 des II. Entwurfes, § 1555 des III. Entwurfes und § 1553 des IV. Entwurfes übereinstimmt, aber vom § 1446 des I. Entwurfes abweicht.[2])

---

[2]) Begr. Bd. 4, S. 602—604. Prot. Bd. 4, S. 429. Denkschr. S. 316. R.-Kom.-Ber. S. 119.

Die Existenz des § 1570, der an die Verzeihung den Verlust des Scheidungsrechtes knüpft, dürfte damit allein nicht begründet sein, dass er für das Gesetz ein Mittel ist, wie man vielfach meint, seine allgemeine Tendenz zum Ausdruck zu bringen: den Bestand einer Ehe nach Möglichkeit aufrecht zu erhalten. Meines Erachtens beruht die Notwendigkeit dieses Paragraphen vielmehr auf Erwägungen allgemein sittlicher Natur.

Nur wenn eine Ehe durch schweres Verschulden eines oder beider Ehegatten völlig zerrüttet ist, lässt — von dem Scheidungsgrunde der Geisteskrankheit abgesehen — wie vorher ausgeführt, das geltende Recht Scheidung zu. Sobald es dem einen Teil möglich ist, das Verschulden[3]) des anderen zu verzeihen, kann von seinem Standpunkt aus die Ehe nicht mehr als zerrüttet angesehen werden; denn wer den Willen hat, ein Verschulden des anderen Gatten nicht weiter zu beachten, wird auch sicherlich niemals an die Scheidungsklage denken. Weshalb trotzdem der Gesetzgeber es für notwendig hielt, ausdrücklich eine Rechtswirkung der Verzeihung anzuerkennen, wäre nicht zu verstehen, wenn nicht damit gerechnet werden müsste, dass der menschliche Wille veränderlich ist: eine Schuld, die mir heute in sehr mildem Lichte erscheint, kann ich morgen ganz anders beurteilen. Die Verzeihung ist eben nur der Ausdruck des augenblicklichen Willens. Ohne den § 1570 würde der schuldige Ehegatte in peinlicher Ungewissheit über den Fortbestand der Ehe gehalten werden können.

---

3) Bei dieser Erwägung über den Grund des § 1570 entfällt der Unterschied zwischen absoluten und relativen Scheidungsgründen: es handelt sich ja hier um die subjektive Auffassung des Verzeihenden, nicht darum, wie das Verschulden objektiv vom Gesetz beurteilt wird.

Obwohl er infolge der erlangten Verzeihung die Ueberzeugung gewinnen musste, dass der andere keine Trennung der Ehe wünsche, und obwohl er deshalb eheliche Pflichten, deren Leistung er dem Unversöhnlichen verweigert hätte, erfüllt hatte, bliebe die Möglichkeit bestehen, dass der andere ihn plötzlich mit der Scheidungsklage überfiele. Ein rachsüchtiger Gatte könnte auf diese Weise Qualen und Niederträchtigkeiten gegen den Schuldigen ausüben, welche möglicherweise in gar keinem Verhältnis zur Schuld ständen, und das würde unsere Vorstellungen von Sittlichkeit und Menschenwürde empören. Es war daher unabweisbare Pflicht des Gesetzgebers, derartigen Möglichkeiten vorzubeugen, wie es auch durch § 1570 geschehen ist.

In welchen Fällen verziehene Scheidungsgründe doch noch rechtserheblich bleiben können, wird weiter unten zu erörtern sein.

§ 3.

2. Die Verzeihung im bisherigen Recht.

Diese Anerkennung der Rechtswirkung der Verzeihung ist keineswegs dem Bürgerlichen Gesetzbuch eigentümlich.

Schon eine Stelle der Digesten — l. 13 § 9 D. ad leg. Jul. de adult. 48,5) — wird in der Litteratur mehrfach zum Beweise dafür herangezogen, dass schon das Römische Recht eine solche Wirkung der Verzeihung kannte. Es wird aber darin nur dem Gedanken Ausdruck verliehen, dass ein Mann, der sich mit seiner geschiedenen Frau wieder verheiratet, keinen Anspruch darauf hat, dass die neue Ehe wegen eines von der Frau in der früheren Ehe gegebenen Ehescheidungsgrundes auf-

gelöst werde; weil er ja durch erneute Eingehung der Ehe den in der früheren begangenen Verfehlungen ihre Wirksamkeit genommen habe.

Im corpus juris canonici[4]) hat der Rechtsgedanke Anerkennung gefunden, dass aus einem Ehebruch, der verziehen ist, kein Klagerecht mehr hergeleitet werden kann.

In der gemeinrechtlichen Praxis endlich kam die Ueberzeugung zum nachdrücklichsten Ausdruck, dass durch Verzeihung das Scheidungsrecht verloren gehe. Nicht nur der ausdrücklichen Verzeihung wurde diese Wirkung zugeschrieben, sondern auch stillschweigende wurde für genügend erachtet. Letztere wurde neben anderen Handlungen, aus denen man auf Versöhnlichkeit schliessen kann, insbesondere darin gefunden, dass der beleidigte Ehegatte weiterhin dem anderen ehelich beiwohne. Im Gemeinen Recht fand die Verzeihung bei anderem Verschulden dieselbe Beachtung wie bei Ehebruch.

Das Preussische Allgemeine Landrecht behandelte die Einrede der Verzeihung mit weniger Entgegenkommen. Es lässt nur ausdrückliche Verzeihung gelten (Teil II, Titel 1, § 720).

Noch besonders weist ausserdem dieses Gesetz in § 722 die Auffassung zurück, dass schon in der Leistung der ehelichen Pflicht ein Verzicht auf das Klagerecht zu erblicken sei. Andererseits wird es — § 721 — „einer ausdrücklichen Verzeihung gleich geachtet, wenn der beleidigte Ehegatte, nach erhaltener überzeugender Kenntnis, die Ehe ein Jahr hindurch fortgesetzt hat".[5])

---

[4]) c. 8 causa qu. 1; cap. 4 X de donat. (4,20); cap. 25 X. de jure jur. (2,24).
[5]) Eine verwandte, wenn auch nicht gleiche Bestimmung des Bürgerlichen Gesetzbuchs ist unten zu besprechen.

Diesen Paragraphen interpretierten nun die obersten Gerichte derart, dass der Einrede der Verzeihung ein recht weiter Spielraum gegeben wurde.[6]) Sowohl das vormalige preussische Obertribunal wie das Reichsgericht vertraten nämlich die Auffassung, dass die einjährige Frist nicht schon dadurch unterbrochen werde, dass die Ehegatten sich trennen, sondern erst durch Erhebung der Klage bez. Ladung zum Sühnetermin. Der Wortlaut des § 721 besagt freilich nur, dass in einem Falle stillschweigende Verzeihung dieselbe Wirkung haben soll wie ausdrückliche: nämlich in dem Falle, dass die Ehe ein Jahr hindurch fortgesetzt werde. Bei solcher Auslegung des Gesetzes würde, gesetzt der Fall, dass die Ehegatten sich trennen, der Fortbestand der Ehe dauernd in der Schwebe bleiben können: ein nicht gerade erfreuliches Ergebnis.

Andererseits versetzt der durch die Interpretation der Praxis begründete Rechtszustand den verletzten Ehegatten in die unangenehme Lage, dass er kein Mittel hat, als sofort zu klagen, um sein Scheidungsrecht nicht zu verlieren.

Das geltende französische Recht enthält in Art. 272 des Code civil die Bestimmung: „L'action en divorce sera éteinte par la réconcilation des époux . . .“

§ 4.

3. Der Untergang des Anspruches auf Scheidung der Ehe durch Zeitablauf.

Das Bürgerliche Gesetzbuch lässt das Scheidungsrecht schon untergehen, wenn die Scheidungsklage nicht binnen sechs

---

[6]) Präjudize des Obertrib. Nr. 499, 2102. Bd. 1 S. 156. Bd. 2 S. 50. Entsch. des Reichsger. Bd. 15 S. 288 (Urteil des IV. Zivilsenats vom 5. April 1886). Bd. 33 S. 238 (Urteil des III. Zivilsenats vom 24. April 1894).

Monaten von dem Zeitpunkt an erhoben worden ist, in dem der Ehegatte von dem Scheidungsgrunde Kenntnis erlangte. Das geltende Recht vermeidet aber die auf dem Gebiete des Allgemeinen Landrechts durch die Auslegung der Praxis entstandenen Härten, da es diese Frist nicht laufen lässt, solange die häusliche Gemeinschaft der Ehegatten aufgehoben ist. (§ 1571 Abs. 2.) Der schuldige Teil hat jedoch ein berechtigtes Interesse daran, trotz der aufgehobenen häuslichen Gemeinschaft, möglichst bald zu erfahren, ob die Ehe bestehen bleiben soll oder nicht. Das Bürgerliche Gesetzbuch erkennt dieses Interesse an und bestimmt deshalb in § 1571 weiter: „Wird der zur Klage berechtigte Ehegatte von dem anderen Ehegatten aufgefordert, entweder die häusliche Gemeinschaft herzustellen oder die Klage zu erheben, so läuft die Frist von dem Empfange der Aufforderung an."

Es ist noch zu erwähnen, dass § 1571 ferner bestimmt (Abs. 3 und 4): „Der Erhebung der Klage steht die Ladung zum Sühnetermine gleich. Die Ladung verliert ihre Wirkung, wenn der zur Klage berechtigte Ehegatte im Termine nicht erscheint oder wenn drei Monate nach der Beendigung des Sühneverfahrens verstrichen sind und nicht vorher die Klage erhoben worden ist.

Auf den Lauf der sechsmonatigen und der dreimonatigen Frist finden die für die Verjährung geltenden Vorschriften der §§ 203, 206 entsprechende Anwendung."[7])

---

7) § 203. Die Verjährung ist gehemmt, solange der Berechtigte durch Stillstand der Rechtspflege innerhalb der letzten sechs Monate der Verjährungsfrist an der Rechtsverfolgung verhindert ist.

Das Gleiche gilt, wenn eine solche Verhinderung in anderer Weise durch höhere Gewalt herbeigeführt wird.

Unabhängig von der Kenntnis des Betroffenen von dem entstandenen Scheidungsgrunde ist die Klage ausgeschlossen, wenn seit dem Eintritte desselben zehn Jahre verstrichen sind (§ 1571 Abs. 1 Satz 2).

§ 1571 beruht auf denselben gesetzgeberischen Erwägungen wie § 1570. Wer innerhalb einer gewissen Zeit nicht auf Scheidung klagt, geht eben seines Rechtes verlustig; denn er beweist durch diese Unterlassung, dass er das Fortbestehen der Ehe nicht als unerträgliche Last empfindet.

§ 5.

4. Die Rechtserheblichkeit verziehener Scheidungsgründe.

Ein Scheidungsgrund, der durch Verzeihung seine Wirksamkeit als solcher verloren hat, kann infolge der §§ 1573, 1574 noch von Bedeutung bleiben.

§ 1574 betrifft den Fall, dass der Ehegatte, dessen Verschulden der andere verziehen hat, nun seinerseits auf Scheidung klagt. Wird der Beklagte nämlich für schuldig erkannt, und die Ehe deswegen geschieden, so ist im Urteile auszusprechen, dass er die Schuld an der Scheidung trägt (§ 1574 Abs. 1). Hätte er nicht verziehen, so wäre er zur Widerklage berechtigt, und der Kläger müsste ebenfalls für schuldig

---

§ 206. Ist eine geschäftsunfähige oder in der Geschäftsfähigkeit beschränkte Person ohne gesetzlichen Vertreter, so wird die gegen sie laufende Verjährung nicht vor dem Ablaufe von sechs Monaten nach dem Zeitpunkte vollendet, in welchem die Person unbeschränkt geschäftsfähig wird oder der Mangel der Vertretung aufhört. Ist die Verjährungsfrist kürzer als sechs Monate, so tritt der für die Verjährung bestimmte Zeitraum an die Stelle der sechs Monate.

Diese Bestimmungen finden keine Anwendung, soweit eine in der Geschäftsfähigkeit beschränkte Person prozessfähig ist.

erklärt werden, was für den Beklagten nicht unerhebliche Vorteile bedeuten würde.[8])

Der Verlust des Rechts auf die Widerklage wird aber in gewisser Beziehung ausgeglichen, weil der Kläger auf Antrag des Beklagten ebenfalls für schuldig erklärt werden muss, wenn der Beklagte, falls sein Recht auf Scheidung durch Verzeihung oder Zeitablauf ausgeschlossen ist, zur Zeit des Eintritts des vom Kläger geltend gemachten Scheidungsgrundes berechtigt war, auf Scheidung zu klagen (§ 1574 Abs. 3).

Der Beklagte kann demnach ein Verschulden, dass er zur Zeit, als er selbst einen Scheidungsgrund bot, schon verziehen hatte, nicht mehr geltend machen.

Dass diese durch das Bürgerliche Gesetzbuch geschaffene Rechtslage unserem Rechtsbewusstsein entspricht, muss füglich bestritten werden.

Wenn Lüttgert sagt, dass das Gesetzbuch an die Praxis des Reichsgerichts auf dem Gebiete des Preussischen Rechts „anknüpfe" (S. 243), so ist das nicht ganz der richtige Ausdruck; er könnte nämlich den Anschein erwecken, dass das Reichsgericht aus Gesichtspunkten der Billigkeit bereits in ebendiesem Sinne entschieden habe. Dem ist aber nicht so, und es soll deshalb auf die von Lüttgert zitierte Reichsgerichtsentscheidung[9]) näher eingegangen werden. Es lag ihr folgender Fall zu Grunde:

Das Berufungsgericht hatte die Ehe der Parteien auf Grund

---

[8]) Vgl. §§ 1578, 1579, 1585, 1635 über die Nachteile des allein für schuldig erklärten Ehegatten.

[9]) Entsch. Bd. 33, S. 213. (Urteil des IV. Zivilsenats vom 26. Februar 1894.)

des § 704 des Allgem. Landrechts II 1[10]) getrennt, da festgestellt war, dass der Beklagte durch strafrechtliches Urteil vom 24. Februar 1891 . . . . . . unter Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte zu einem Jahre Gefängnis verurteilt worden war und die Strafe am 24. Dezember 1891 verbüsst hatte. Die Schuldfrage wurde dahin entschieden, dass der Beklagte der allein schuldige Teil sei. Er hatte zwar behauptet, dass die Klägerin in den Jahren 1868 bis 1870 Ehebruch getrieben habe und hatte dieses Ehevergehen der Klägerin, das als Scheidungsgrund nicht mehr geltend gemacht werden konnte, gegen die ihn treffende Schuld in Aufrechnung gestellt; der Berufungsrichter hatte aber diesen Einwand nicht für durchgreifend erachtet.

Das Reichsgericht gab dem Vorderrichter Recht und wies daher die Revision des Beklagten aus folgenden Gründen zurück:

Obwohl das Landrecht eine diesbezügliche ausdrückliche Vorschrift nicht enthält, hat das preussische Obertribunal wiederholt ausgesprochen, dass Beleidigungen, die nach § 720 des Allgem. Landrechts II 1 verziehen oder nach § 721 ebenda als verziehen zu achten sind und daher als Ehescheidungsursachen nicht ferner gerügt werden dürfen, bei der Entscheidung der Schuldfrage berücksichtigt werden können, und hat mit dieser Auffassung beim Reichsgericht Billigung gefunden.

Der Sinn des Gesetzes, wie er in diesem Rechtssatze Ausdruck gefunden hat, geht dahin: ein verziehenes Ehe-

---

[10]) „Grobe Verbrechen gegen Andere, wegen welcher ein Ehegatte harte und schmähliche Zuchthaus- oder Festungsstrafe nach Urteil und Recht erlitten hat, berechtigen den daran unschuldigen Teil, die Scheidung zu suchen."

vergehen solle nicht um deswillen, weil es nicht ferner als Scheidungsgrund gerügt werden könne, auch für die Entscheidung über die Schuldfrage nicht verwertbar sein dürfen. Schon Svarez und v. Grolmann äusserten bei der Abfassung des Entwurfes des Landrechts mit Bezug auf ein die streitige Frage betreffendes Monitum gegen den Entwurf: bereits verziehene Beleidigungen seien, wenn sie gleich als Ehescheidungsgrund nicht mehr vorgebracht werden könnten, dennoch bei der Frage, ob beide Teile für gleich schuldig zu achten seien, zu berücksichtigen, da man in dieser Hinsicht auf das ganze Betragen der Eheleute sehen müsse.

Diesem Rechtssatze ist aber nicht unbedingt und ohne Beachtung der Lage des einzelnen Falles Geltung zu geben. Im vorliegenden Rechtsstreit ist seine Anwendung ausgeschlossen in Rücksicht auf die vorliegenden Umstände, insbesondere auf die Tatsache, dass seit dem angeblichen Ehebruche der Klägerin mehr als zwanzig Jahre verflossen sind. Es kommt eben auf das Verhalten der Eheleute während der Dauer der Ehe im allgemeinen und auf die daraus sich ergebende Feststellung an, ob beiden Teilen oder nur einem Teile, sei es allein oder überwiegend, die Schuld an der Zerrüttung des Ehebundes zur Last fällt. Haben sich beide Ehegatten eines Vergehens schuldig gemacht, so muss vorweg die Annahme Raum gewinnen, dass, wenngleich das Vergehen des einen Ehegatten verziehen ist, und die Ehescheidung nur wegen des Vergehens des anderen Ehegatten erfolgt, beide Teile durch ihr Verhalten auf die Lösung des ehelichen Verhältnisses hingewirkt haben. Dies setzt aber voraus, das zwischen dem verziehenen Vergehen des einen Teiles und dem die Scheidung begründenden Verschulden

des anderen Teiles eine, wenn auch noch so entfernte, Beziehung besteht. Ist jede Beziehung zwischen den beiderseitigen Vergehen für ausgeschlossen zu achten, so kann folgerecht dem verziehenen Vergehen eine Bedeutung bei der Beurteilung der Schuldfrage nicht beigelegt werden. Inwieweit letzteres zutrifft, hat der Richter in jedem einzelnen Falle nach Bewandtnis der obwaltenden Umstände zu prüfen. Die Rücksicht auf den Zeitpunkt, wann das verziehene Vergehen begangen, ist jedenfalls an sich geeignet, die streitige Beurteilung zu beeinflussen . . . .

Bei Betrachtung dieser Reichsgerichtsentscheidung wird eins ohne weiteres klar: wie schwer es ist, eine allgemein giltige Regel dafür aufzustellen, inwieweit Vergehen, die als Scheidungsgründe nicht mehr geltend gemacht werden können, bei Beurteilung der Schuldfrage zu beachten sind.

Bei Abwägung des gegenseitigen Verschuldens darf jedenfalls nicht vergessen werden zu berücksichtigen, ob der Beklagte seine Scheidungsgründe als solche nicht mehr geltend machen kann, weil er sie durch Verzeihung im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuches freiwillig aufgegeben hat, oder weil sie ihm durch Zeitablauf verloren gegangen sind. Das Bürgerliche Gesetzbuch macht leider keinen Unterschied.

Noch mehr verliert § 1574 des Bürgerlichen Gesetzbuches gegen die erwähnte Reichsgerichtsentscheidung, wenn man der gewährenden Fassung des 3. Absatzes seine Konsequenz gegenüberstellt: Wer zur Zeit des Eintrittes des vom Kläger geltend gemachten Scheidungsgrundes nicht berechtigt war, auf Scheidung zu klagen, kann auf keinen Fall verlangen, dass auch der Kläger für schuldig erklärt wird.

Für die Beurteilung der Frage, wer die grössere Schuld an der Zerrüttung der Ehe trägt, kommt es aber sehr darauf an, weshalb der Beklagte nicht mehr zu klagen berechtigt war; nur wenn man hier richtig unterscheidet, kommt man zu einem gerechten Resultat.

Dass nicht mehr Schuld gegen Schuld aufrechnen kann, wer durch Zeitablauf sein Klagerecht verloren hat, kann schliesslich gebilligt werden; nicht zu verstehen ist aber, weshalb das Gesetz dem Beklagten gegenüber, der sein Klagerecht durch Verzeihung verloren hat, keine Rücksicht darauf nimmt, inwieweit zwischen seinem eigenen und dem Verschulden des anderen Teils Beziehungen bestehen.

Weniger ins Gewicht fallend für das Wiederwirksamwerden bereits verziehener Scheidungsgründe als § 1574 ist § 1573:

„Tatsachen, auf die eine Scheidungsklage nicht mehr gegründet werden kann, dürfen zur Unterstützung einer auf andere Tatsachen gegründeten Scheidungsklage geltend gemacht werden."

Die als Scheidungsgrund ausgeschlossenen Tatsachen sollen also zwar nicht selbständig rechtserzeugend wirken, aber zum Beweise eines neuen Scheidungsgrundes herangezogen werden können. Wegen der praktischen Wichtigkeit der Frage, und um etwaige Zweifel zu beseitigen, hat man es für gut befunden, die Bestimmung aufzunehmen (Mot IV zu § 1448 des Entw.), wobei man übrigens nur dem Beispiel anderer Gesetzgebungen folgte (Code civil Art. 273, Badisches Landrecht Satz 273; Hessischer Entwurf Art. 85).

Der § 1573 bezieht sich, abgesehen von der Verzeihung, auch auf die Fälle, in welchen das Recht auf Scheidung durch

Zeitablauf verloren ist, wie auf die, in welchen es gemäss § 616[11]) der Zivilprozessordnung ausgeschlossen ist.

Die Fassung des Gesetzes ist so allgemein gehalten, dass es ohne Zweifel zulässig ist, Tatsachen, welcher Art sie auch sein mögen, wenn sie nur ehemals ein Scheidungsrecht begründen konnten, zur Unterstützung heranzuziehen. Ein Kläger, der Scheidung wegen Ehebruch verlangt, wird also mit seinem Vorbringen gehört werden müssen, dass die Beklagte ihm einmal nach dem Leben getrachtet habe. Wann der Richter solches Vorbringen für erheblich anzusehen hat, wird im wesentlichen davon abhängen, in welchem Verhältnis dieses Beweismittel zu den übrigen steht. Es liegt dabei auf der Hand, dass verziehene Scheidungsgründe besonders ins Gewicht fallen, wenn sie sich als Verfehlungen derselben Art darstellen, wie diejenigen, die den Gegenstand der anhängigen Klage bilden. Selbst völlig gleichartige Scheidungstatsachen, die zur

---

[11]) Man beachte das Urteil des Oberlandesgerichts Jena vom 29. Jan. 1903 (Juristische Wochenschrift 1903 Beilage 6 Nr. 15) „. . . . der Zweck der Bestimmung in § 1573 des Bürgerlichen Gesetzbuchs gelangte zum klaren Ausdruck in § 576 älterer Fassung der Zivilprozessordnung: „„Der mit einer Ehescheidungsklage oder Ungiltigkeitsklage abgewiesene Kläger kann Tatsachen, welche er in dem früheren Rechtsstreite oder welche er durch Verbindung der Klagen hätte geltend machen können, als selbständigen Klagegrund nicht mehr geltend machen. Ein Gleiches gilt für den Beklagten in Ansehung der Tatsachen, auf welche er eine Widerklage zu gründen imstande war.““ Die Fassungsänderung des § 576 älterer Fassung durch den jetzigen § 616 der Zivilprozessordnung: „„Der Kläger, welcher mit der Scheidungsklage oder der Anfechtungsklage abgewiesen ist, kann das Recht, die Scheidung zu verlangen oder die Ehe anzufechten nicht mehr auf Tatsachen gründen, welche er in dem früheren Rechtsstreite geltend gemacht hat, oder welche er in dem früheren Rechtsstreit oder durch Verbindung der Klagen geltend machen konnte. Das Gleiche gilt im Falle der Abweisung der Scheidungsklage oder der Anfechtungsklage für . . . . (wie in der älteren Fassung)““ beruht im wesentlichen darauf, dass nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch die Anfechtung einer Ehe nicht bloss durch Klageerhebung, sondern im Falle des § 1342 durch Erklärung gegenüber dem Nachlassgericht erfolgt. Im übrigen ist mit der neuen Fassung eine Aenderung des materiellen Inhalts des § 576 älterer Fassung der Zivilprozessordnung nicht beabsichtigt gewesen.“

Unterstützung geltend gemacht werden, können den absoluten Scheidungsgründen gegenüber (§§ 1565—67) allenfalls für die Charakteristik der betreffenden Personen von Beweiskraft sein, dürften aber zum Beweise des jetzt geziehenen Vergehens kaum angewendet werden können. § 1573 wird aber eine grosse Rolle spielen, wenn der Scheidungsgrund, der gestützt werden soll, ein relativer ist.[12]) Wer beweisen kann, dass er früher viele Fälle grober Misshandlung verziehen hat, wird mit seiner Klage durchdringen, wenn er jetzt auch nur einen Fall beweisen kann, der für sich allein die Scheidung nicht gerechtfertigt hätte.

§ 6.

5. Verzeihung nach Erhebung der Scheidungsklage.

Der Code civil bestimmt ausdrücklich, dass es für die Wirkung der Verzeihung gleichgültig ist, ob sie vor oder nach Erhebung der Klage erfolgt.[13]) Auch für das Bürgerliche Gesetzbuch macht dies keinen Unterschied (Mot. IV S. 603). Im bisherigen Recht bestand ein Gegensatz zwischen der gemeinrechtlichen Praxis und den Entscheidungen auf dem Gebiete des Preussischen Landrechts. Während dort die Einrede der Verzeihung auch noch zugelassen wurde, wenn diese

---

[12]) Bei Cosack (Lehrbuch des Deutschen Bürgerlichen Rechts II S. 45) findet sich folgendes Beispiel: „Die Frau lässt sich von einem Manne unpassende Vertraulichkeiten gefallen; das ist an und für sich noch kein Scheidungsgrund; ist aber die Frau kurze Zeit vorher des Ehebruchs mit demselben Mann überführt, so liegt ein Scheidungsgrund vor, auch wenn der Ehemann diesen Ehebruch als solchen verziehen hat."

[13]) Art. 272: L'action en divorce sera éteinte par la réconcilation des époux, survenue soit depuis les faits qui auraient pu autoriser cette action, soit depuis la demande en divorce.

erst während des Prozesses erfolgt war, hatte hier das ehemalige Preussische Obertribunal [14]) der Ansicht Geltung verschafft, dass der Richter nur eine vor Anstellung der Klage erfolgte Verzeihung berücksichtigen dürfe.

Es ist nun in Ermangelung einer gegenteiligen Bestimmung des Bürgerlichen Gesetzbuches wie der Zivilprozessordnung zwar auch der während des Prozesses[15]) erfolgenden Verzeihung die Rechtswirkung des § 1570 zuzuerkennen; aber immerhin dürfte in diesem Falle grosse Vorsicht am Platze sein. Wer wirklich verzeiht, wird kaum zögern, die Klage zurückzunehmen. Lässt sich ausdrückliche Verzeihung beweisen, so ist freilich die Klage ohne weiteres abzuweisen. Macht dagegen der Beklagte stillschweigend erfolgte Verzeihung geltend, so muss allein in der Tatsache, dass die Klage anhängig geblieben ist, ein Beweis erblickt werden, dass die als Verzeihung gedeutete Handlung den Verzeihungswillen nicht enthielt.

Wird auf Grund des Urteils, durch welches die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft erfolgte, unter Berufung auf § 1576 Abs. 1 die Scheidung beantragt, so findet § 1570 keine Anwendung mehr. (§ 1576 Abs. 2.)

---

[14]) Gegen diese Auslegung des Allgemeinen Landrechts II 1 § 720 Dernburg.

[15]) „Selbstverständlich kann aber die Tatsache der Verzeihung in einem bereits anhängigen Scheidungsprozesse nur solange mit Erfolg geltend gemacht werden, als nach den Grundsätzen der Zivilprozessordnung Tatsachen überhaupt vorgebracht werden können. Dagegen kann natürlich dem rechtskräftigen Scheidungsurteile gegenüber eine vor dem Urteil erfolgte Verzeihung auch dann nicht in Betracht kommen, wenn sie im Scheidungsprozesse nicht mehr gelten ! gemacht werden konnte.“ (Mot. IV S. 603). (Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch IV S. 341).

B. Verzeihung im Pflichtteilsrecht.

§ 7.

Grundsätzlich gestattet das geltende Recht jedermann, für den Fall seines Todes über sein Vermögen frei zu verfügen. Wem der Nachlass zufallen soll, kann entweder durch einseitige Verfügung von Todeswegen, Testament oder[16]) letztwillige Verfügung, oder durch vertragsmässige Verfügung von Todeswegen, durch Erbvertrag, bestimmt werden. Vorausgesetzt ist hierbei natürlich immer, dass der Verfügende überhaupt testierfähig ist.

Es gibt nun einen gewissen Kreis von Personen, denen der Erblasser einen bestimmten Teil seines Vermögen im allgemeinen nicht entziehen darf. Es sind dies die nächsten Angehörigen des Erblassers. Der ihnen zustehende Anspruch wird Pflichtteil genannt. Auch von den nächsten Angehörigen sind nur die Abkömmlinge des Erblassers, dessen Eltern und der überlebende Ehegatte pflichtteilsberechtigt, nicht aber Grosseltern und Geschwister.[17])

---

16) Vgl. Strohal, Erbrecht Seite 82 Anm. 6.

17) Man beachte § 2309: „Entferntere Abkömmlinge und die Eltern des Erblassers sind insoweit nicht pflichtteilsberechtigt, als ein Abkömmling, der sie im Falle der gesetzlichen Erbfolge ausschliessen würde, den Pflichtteil verlangen kann oder das ihm Hinterlassene annimmt.“ Ueber die Auslegung vgl. Strohal, Erbrecht S. 426 ff., Landsberg, Recht des Bürgerlicheu Gesetzbuches II S. 1247 ff.: „Das Pflichtteilsrecht der Kinder und des Ehegatten ist ohne weiteres gegeben. Dagegen das Pflichtteilsrecht entfernterer Abkömmlinge und der Eltern ist hier, wie ihr gesetzliches Erbrecht nur ein subsidiäres . . .“

Das Pflichtteilsrecht gründet sich also auf einer gewissen nahen Verwandtschaft des Berechtigten zum Erblasser. Es liegt in der Natur der Sache, dass wer sich seiner verwandtschaftlichen Gefühle so sehr entäussert hat, dass er sich gegen den Erblasser grober Verfehlungen schuldig macht, auch keine verwandtschaftlichen Rücksichten von Seiten des Erblassers mehr erwarten darf. Mit Recht ist in solchen Fällen die Entziehung oder Beschränkung des Pflichtteils vom Gesetz gestattet.

Die Entziehung des Pflichtteiles kann nur durch letztwillige Verfügung erfolgen. Und zwar muss der Grund der Entziehung, dessen Beweis demjenigen obliegt, der die Entziehung geltend macht, zur Zeit der Errichtung bestehen und in der Verfügung angegeben sein. (§ 2336 Abs. 1, 2 und 3.)

Das Gesetz kennt gegenüber Abkömmlingen des Erblassers mehr Entziehungsgründe, als gegenüber den Eltern, und zwar bestimmt es im einzelnen (§ 2333):

„Der Erblasser kann einem Abkömmlinge den Pflichtteil entziehen:

1. wenn der Abkömmling dem Erblasser, dem Ehegatten oder einem anderen Abkömmlinge des Erblassers nach dem Leben trachtet;
2. wenn der Abkömmling sich einer vorsätzlichen körperlichen Misshandlung des Erblassers oder des Ehegatten des Erblassers schuldig macht, im Falle der Misshandlung des Ehegatten jedoch nur, wenn der Abkömmling von diesem abstammt;
3. wenn der Abkömmling sich eines Verbrechens oder eines schweren vorsätzlichen Vergehens gegen den Erblasser oder dessen Ehegatten schuldig macht;

4. wenn der Abkömmling die ihm dem Erblasser gegenüber gesetzlich obliegende Unterhaltspflicht böswillig verletzt;
5. wenn der Abkömmling einen ehrlosen oder unsittlichen Lebenswandel wider den Willen des Erblassers führt."

Hat sich der Vater oder die Mutter in der unter 1 gekennzeichneten Weise der Lebensnachstellung schuldig gemacht, sich in der unter 3 gekennzeichneten Weise gegen den Erblasser vergangen oder die unter 4 gekennzeichnete Unterhaltspflicht böswillig verletzt, so kann der Erblasser dem schuldigen Elternteil den Pflichtteil entziehen. (§ 2334.) Schliesslich kann ein Ehegatte dem anderen den Pflichtteil entziehen, wenn dieser einen der Scheidungsgründe wegen Verschuldens geboten hat. (§ 2335 Abs. 1.)

Hat der Erblasser dem Schuldigen verziehen, so kann er keine Verfügung mehr treffen, durch die er ihm den Pflichtteil entzieht, denn das Recht dazu erlischt nach § 2337 Satz 1 durch Verzeihung.

Eine Verfügung, durch die der Erblasser die Entziehung bereits angeordnet hat, wird unwirksam:

1. stets, wenn der Erblasser dem Schuldigen verziehen hat. (§ 2337 Satz 2.)
2. im Falle des § 2333 No. 5, wenn sich der Abkömmling zur Zeit des Erbfalles von dem ehrlosen und unsittlichen Lebenswandel dauernd abgewendet hat. (§ 2336 Abs. 4.)

Mit der Anerkennung einer solchen Rechtswirkung der Verzeihung hat sich das Bürgerliche Gesetzbuch der Mehrzahl

der bisherigen Rechte angeschlossen[18]). Mit Recht führen die Motive aus (Mot. V zu § 2004 S. 443—44): „Alle in den §§ 2333, 2334 bestimmten Entziehungsgründe lassen sich als schwere Beleidigungen des Erblassers auffassen, zu deren Sühne dem Erblasser das Entziehungsrecht beigelegt wird. Die Entfremdung hört auf, und der Beleidigung ist der Stachel genommen, wenn Verzeihung eingetreten ist. Das Entziehungsrecht verliert damit seine Grundlage . . . ." Nicht korrekt ist es aber, wenn die Motive dann fortfahren: „und wird von selbst hinfällig." Es könnte nämlich auf diese Weise der Anschein erweckt werden, als ob die Bestimmung des § 2337 für den Eintritt der darin ausgesprochenen Rechtswirkung entbehrlich wäre!

Man sollte allerdings annehmen, dass ein Erblasser, der dem Schuldigen verziehen hat, keine Verfügung mehr treffen will, durch die er ihm den Pflichtteil entzieht. Aber es muss eben, wie schon bei der Verzeihung im Ehescheidungsrechte ausgeführt ist, mit der Veränderlichkeit des menschlichen Willens gerechnet werden und im Interesse des Schuldigen die Rechtswirksamkeit der Verzeihung ausgesprochen werden.

Was die Bestimmung des Gesetzes betrifft, dass die einmal getroffene Verfügung der Entziehung durch Verzeihung unwirksam wird, so könnte gegen die Zweckmässigkeit der Bestimmung eingewendet werden, dass das geeignetste Mittel wäre, um die Verzeihung zu erklären, die Verfügung zurückzuziehen. In diesem Falle würde sich die Vorschrift des Gesetzes überhaupt erübrigen. Gegen diesen Einwand liesse sich

---

[18]) Mot. V zu § 2004 S. 443.

aber geltend machen, dass der Erblasser seine Verzeihung möglicherweise kurz vor dem Tode erst bekundet und dann zur Zurücknahme der Verfügung keine Zeit und Kraft mehr hat. Freilich könnte man hiergegen wiederum sagen: Im Angesicht des Todes wird der Mensch schwach und lässt sich leicht überreden zur Kundgebung der Verzeihung, an die er sonst garnicht dächte; es könnte daher garnichts schaden, wenn das Recht eine solche Verzeihung unbeachtet liesse.

Würde es sich stets nur um Verfügungen von Todeswegen handeln, die weiter nichts enthielten als die Bestimmung, dass einem sonst Berechtigten der Pflichtteil entzogen werde, so dürfte die Bestimmung des Bürgerlichen Gesetzbuches kein dringendes Bedürfnis sein.

Aber derartige Verfügungen enthalten meist noch vieles andere, und der Erblasser müsste mangels der Bestimmung des Bürgerlichen Gesetzbuches die betreffende Verfügung durch eine vollkommen neue ersetzen, während so die Verzeihung die Pflichtteilsentziehung rückgängig macht, ohne den Inhalt der letztwilligen Verfügung sonst im wesentlichen zu vernichten.[19])

Ist in der Verfügung beispielsweise ein anderer als Erbe eingesetzt, so würde bei Rücknahme der Verfügung, falls der Erblasser nicht mehr dazu kommt, eine neue zu errichten, der Pflichtteilsberechtigte nunmehr Erbe werden. Bei der Verzeihung braucht dies aber keineswegs Absicht des Erblassers zu sein. Diese lässt zunächst nur darauf schliessen, dass der Enterbte nunmehr den Pflichtteil erhalten soll.[20]) Aber selbst wenn der

[19]) Ueber § 2085 siehe etwas weiter unten.

[20]) Dies ist die herrschende Ansicht — vgl. Endemann III § 134 Anm. 14. Schiffner, Pflichtteil S. 77 Anm. 66. — Frommhold, Erbrecht, S. 204 Anm. zu § 2336. — Wilke, Erbrecht, S. 290 Anm. 3 zu § 2337.

Erblasser, als er die Verzeihung kundgab, die Absicht hatte, dass der Enterbte jetzt mehr als den Pflichtteil erhalten sollte, so kann eine formlose Kundgebung dieser Absicht nicht für ausreichend erachtet werden, um eine anders lautende letztwillige Verfügung unwirksam zu machen. Unwirksam wird durch Verzeihung jedenfalls nur die im Testamente enthaltene Verfügung der Entziehung des Pflichtteils (§ 2337 S. 2); sollte die Verzeihung noch weitere Rechtswirkungen haben können, so hätte das Gesetz diese ausdrücklich aussprechen müssen.

Das Reichsgericht hat (19. Januar 1886) entschieden:[21]) „Die erst nach Errichtung des enterbenden Testamentes erfolgte Verzeihung kann ohne Zurücknahme des Testamentes nicht die Folge haben, dass sie die in demselben vollzogene Enterbung anfhebe; denn die Aufhebung oder Abänderung eines Testamentes kann durch eine blosse formlose Willenserklärung des Testators nicht zustande gebracht werden."

In bezug auf die durch das Gesetz für die Verzeihung normierte Rechtswirkung ist die Entscheidung für das geltende Recht hinfällig, in bezug auf weitere Rechtswirkungen der Verzeihung bleibt sie noch von Bedeutung.

Schliesslich sei bei Erörterung dieser Frage noch auf § 2085 hingewiesen: „Die Unwirksamkeit einer von mehreren in einem Testament enthaltenen Verfügungen hat die Unwirksamkeit der übrigen Verfügungen nur zur Folge, wenn anzunehmen ist, dass der Erblasser diese ohne die unwirksame Verfügung nicht getroffen haben würde." Im ersten Augenblick hat es den

---

[21]) Entscheidungen in Zivilsachen Bd. 15 (1886) S. 167.

Anschein, als ob dieser Paragraph hier eine grosse Rolle spielen könnte. Bei näherer Prüfung kann ihm aber eine solche nicht zugewiesen werden. Das Anwendungsgebiet der Bestimmung dürfte wohl überhaupt im wesentlichen auf die Fälle zu beschränken sein, wo eine Verfügung des Erblassers ohne oder wider seinen Willen unwirksam wird. Denn wenn er absichtlich eine Verfügung tilgt, ohne die Unwirksamkeit der übrigen auszusprechen, bleibt für die Annahme kein Raum mehr, dass er ohne diese eine auch die anderen nicht gewollt haben würde. Der Wille des Verzeihenden ist, die Schuldfolgen zu tilgen.[22]) Pflichtteilsentziehung war die Schuldfolge. Infolge der Verzeihung wird also die pflichtteilsentziehende Verfügung mit Willen des Erblassers aufgehoben. Eine Verzeihung, die eine weitergehende Wirkung beabsichtigt, muss sich in die Form des Widerrufs des Testamentes kleiden.

Der von der Erbfolge ausgeschlossene Pflichtteilsberechtigte wird auch, nachdem ihm verziehen ist, die betreffende letztwillige Verfügung nicht nach § 2078 Abs. 2 anfechten können. Die Anfechtung würde sich darauf stützen, dass der Erblasser „durch die irrige Erwartung des Nichteintrittes eines Umstandes (der Verzeihung) zu der Verfügung bestimmt worden ist". Die irrige Erwartung muss nach dem Wortlaut des § 2078 Abs. 2 Motiv für die letztwillige Verfügung gewesen sein. Man wird nun nicht behaupten können, dass die irrige Erwartung des Nichteintrittes der Verzeihung Motiv der Verfügung gewesen sein kann. Denn Motiv kann nur ein Umstand sein, dessen Eintritt oder Nichteintritt vom Willen des Ver-

---

[22]) Siehe unten S. 58.

fügenden unabhängig ist. Die Erwartung, dass man sich später nicht anders entschliessen werde, liegt im Grunde genommen bei allen letztwilligen Verfügungen vor. Deshalb kann man aber doch nicht sagen, dass diese Erwartung Motiv der Verfügung war! Motiv der letztwilligen Verfügung war vielmehr das schwere Verschulden des Pflichtteilsberechtigten; und nur sofern dieses irrig angenommen war, kann die Verfügung nach § 2078 angefochten werden.

Aus dem Gesagten folgt, dass im Gegensatz zu Strohals Ansicht[23]) § 2078 Abs. 2 auch nicht anwendbar ist, „wenn besondere Gründe die Annahme rechtfertigen, dass der Erblasser, wenn er die Möglichkeit der Verzeihung in Erwägung gezogen hätte, den Pflichtteilsberechtigten für diesen Fall von der Erbfolge nicht ausgeschlossen haben würde".

Nun will Cosack[24]) in gewissen Fällen § 2079 zur Anwendung bringen: „Eine letztwillige Verfügung kann angefochten werden, wenn der Erblasser einen zur Zeit des Erbfalls vorhandenen Pflichtteilsberechtigten übergangen hat, dessen Vorhandensein ihm bei der Errichtung der Verfügung nicht bekannt war oder der erst nach der Errichtung geboren oder pflichtteilsberechtigt geworden ist. Die Anfechtung ist ausgeschlossen, soweit anzunehmen ist, dass der Erblasser auch bei Kenntnis der Sachlage die Verfügung getroffen haben würde."

So wünschenswert es auch in vielen Fällen wie in dem von Cosack besprochenen unter Umständen sein mag, zu seiner Entscheidung zu kommen, so lässt sie doch der Sinn und der

---

[23]) Strohal, Erbrecht S. 498 Anm. 19.
[24]) Cosack, Lehrbuch des Deutschen Bürgerlichen Rechts II S. 821.

Wortlaut des § 2079 nicht zu. Denn man kann einerseits nicht sagen, dass der Pflichtteilsberechtigte „übergangen" war, da er ausdrücklich als von der Erbfolge ausgeschlossen erwähnt wurde, und andererseits folgt aus dem Zusammenhang, dass als pflichtteilsberechtigt geworden nach Errichtung der Verfügung nur angesehen werden soll, wer es vor und zur Zeit der Errichtung nicht gewesen war, weil die den Pflichtteilsanspruch begründenden verwandtschaftlichen Beziehungen erst nachher entstanden sind. Cosack selbst bezeichnet die Anwendung des § 2079 in dem von ihm erwähnten Falle als zweifelhaft.[25])

Es ist nun noch die Frage zu prüfen, welche Bedeutung der Verzeihung gegenüber dem in § 2333 unter No. 5 angegebenen Pflichtteilsentziehungsgrunde zukommt. („Der Erblasser kann einem Abkömmling den Pflichtteil entziehen, wenn der Abkömmling einen ehrlosen oder unsittlichen Lebenswandel wider den Willen des Erblassers führt.")

Pflichtteilsentziehung kann überhaupt nicht verfügt werden, wenn sich der Abkömmling zur Zeit von dem ehrlosen oder unsittlichen Lebenswandel dauernd abgewendet hat; denn der Grund zur Entziehung, der zur Zeit der Errichtung der Verfügung bestehen muss (§ 2336 Abs. 2), ist in diesem Falle nicht mehr vorhanden. Es ist also belanglos, ob der Erblasser den Lebenswandel verziehen hat oder nicht.

Hat andererseits der Abkömmling den schlechten Lebenswandel nach erlangter Verzeihung fortgesetzt, so kann eine ihm den Pflichtteil entziehende Verfügung trotzdem getroffen

---

[25]) Cosack a. a. O. S. 821 Anm. 6.

werden, da die Verzeihung begrifflich ein begangenes Unrecht veraussetzt und nicht im voraus für die Zukunft erteilt werden kann, es sei denn, dass in der Verzeihung ein Einverständnis mit dem Lebenswandel lag; in diesem Falle nämlich wäre eine Pflichtteilsentziehung nicht möglich, da dann der Lebenswandel nicht mehr „wider den Willen" des Erblassers geführt wird.

Ist eine Pflichtteilsentziehung wegen unsittlichen Lebenswandels einmal verfügt, so kann Verzeihung nicht anders wirken wie in dem eben erörterten Falle. Wendet sich der Abkömmling dagegen von dem Lebenswandel dauernd ab, so wird sie wiederum entbehrlich, da nach dem bereits oben erwähnten § 2336 Abs 4 „die Entziehung unwirksam ist, wenn sich der Abkömmling zur Zeit des Erbfalles von dem ehrlosen und unsittlichen Lebenswandel dauernd abgewendet hat."

Anhang zu B.

§ 8.

Fälle, in welchen das Gesetz auf das Pflichtteilsrecht Bezug nimmt.

Auf die Berechtigung zur Entziehung des Pflichtteils nimmt das Bürgerliche Gesetzbuch wiederholt Bezug. (§§ 1509, 1513, 1611, 1621, 2294, 2297.)

Es fragt sich nun, inwieweit in solchen Fällen Verzeihung in Betracht kommen und rechtliche Bedeutung haben kann.

Es handelt sich in den §§ 1509 und 1513 um das Institut der sog. fortgesetzten Gütergemeinschaft.

Wird nämlich die eheliche allgemeine Gütergemeinschaft durch den Tod eines der Gatten aufgelöst, so tritt unter gewissen Voraussetzungen (§ 1483) von Rechts wegen die fortgesetzte allgemeine Gütergemeinschaft ein.[26]) Diese kann nun in verschiedenen Fällen ausgeschlossen werden. (§ 1508.)

Es kann nun nach § 1509 „jeder Ehegatte für den Fall, dass die Ehe durch seinen Tod aufgelöst wird, die Fortsetzung der Gütergemeinschaft durch letztwillige Verfügung ausschliessen, wenn er berechtigt ist, dem anderen Ehegatten den Pflichtteil zu entziehen. . ." Es unterliegt keinem Zweifel, dass, nachdem das Recht zur Entziehung des Pflichtteils durch Verzeihung untergegangen ist, auch eine derartige Verfügung nicht mehr berechtigt ist, zumal das Gesetz ausdrücklich sagt: „Auf die Ausschliessung finden die Vorschriften über die Entziehung des Pflichtteils entsprechende Anwendung."

Selbstverständlich ist die Rechtswirkung der Verzeihung auch im Falle des § 1513:

„Jeder Ehegatte kann für den Fall, dass mit seinem Tode die fortgesetzte Gütergemeinschaft eintritt, einem anteilsberechtigten Abkömmlinge den diesem nach der Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft gebührenden Anteil an dem Gesamtgute durch letztwillige Verfügung entziehen, wenn er berechtigt ist, dem Abkömmlinge den Pflichtteil zu entziehen."

In beiden Paragraphen handelt es sich um eine durch das Institut der fortgesetzten Gütergemeinschaft notwendig gewordene Ergänzung des Pflichtteilsrechts selbst.

Nicht ganz so einfach liegt die Sache bei den §§ 2294/2297.

---

[26]) Dernburg, Deutsches Familienrecht S. 197.

Nach Bürgerlichem Gesetzbuch können Verfügungen auf den Todesfall auch vertragsmässig erfolgen. (§§ 2274 ff.) In verschiedenen Fällen ist nun dem Erblasser der Rücktritt von einer solchen Verfügung gestattet. (§§ 2293, 2295.) In Betracht kommt hier das durch § 2294 gewährte Rücktrittsrecht:

„Der Erblasser kann von einer vertragsmässigen Verfügung zurücktreten, wenn sich der Bedachte einer Verfehlung schuldig macht, die den Erblasser zur Entziehung des Pflichtteils berechtigt oder, falls der Bedachte nicht zu den Pflichtteilsberechtigten gehört, zu der Entziehung berechtigen würde, wenn der Bedachte ein Abkömmling des Erblassers wäre."

Sobald der Erblasser verziehen hat, entfällt das Recht zur Entziehung des Pflichtteils und damit das Rücktrittsrecht.

Nicht unbestritten ist es nun aber, ob der Verzeihung eine Rechtswirkung zukommt, nachdem der Rücktritt bereits erklärt ist.

Es sind hier zwei Fälle zu unterscheiden:

1. Der andere Vertragsschliessende lebt noch; dann erfolgt der Rücktritt[27]) durch Erklärung, die der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung bedarf, gegenüber diesem. (§ 2296 Abs. 2.) Mit dieser Erklärung ist der Vertrag aufgehoben. Eine später kundgegebene Verzeihung kann daran nichts mehr ändern.[28])

---

[27]) Vgl. § 2296 Abs. 1: „Der Rücktritt kann nicht durch einen Vertreter erfolgen. Ist der Erblasser in der Geschäftsfähigkeit beschränkt, so bedarf er nicht der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters.

[28]) Dagegen Strohal, Erbrecht S. 398.

Siehe übrigens zum Vergleich, was unten (S. 52 ff.) über die Wirkung der Verzeihung gegenüber dem erfolgten Widerruf der Schenkung gesagt ist.

2. Der andere Vertragsschliessende ist bereits verstorben. In diesem Falle kann der Erblasser, soweit er zum Rücktritte berechtigt ist, die vertragsmässige Verfügung durch Testament aufheben. (§ 2297, Satz 1.)

Es findet nun u. a. die Vorschrift des § 2336 Abs. 4 Anwendung (§ 2297, Satz 2):

„Im Falle des § 2333 No. 5 ist die Entziehung unwirksam, wenn sich der Abkömmling zur Zeit des Erbfalles von dem ehrlosen und unsittlichen Lebenswandel dauernd abgewendet hat." Da also auch nach Errichtung des Testamentes, das die Aufhebung der vertragsmässigen Verfügung bezweckte, eintretende Umstände die Aufhebung unwirksam machen können, ist nicht abzusehen, weshalb nachträglicher Verzeihung eine solche Macht abzusprechen sei.[29])

Unbedenklich ist auch gegenüber den noch in Betracht kommenden §§ 1611 und 1621, eine Rechtswirksamkeit der Verzeihung anzuerkennen:

1. Nach § 1601 des Bürgerlichen Gesetzbuches sind Verwandte in gerader Linie verpflichtet, einander Unterhalt zu gewähren. Und zwar ist (§ 1602) „unterhaltsberechtigt nur, wer ausserstande ist, sich selbst zu unterhalten". Im allgemeinen hat nun der Bedürftige einen Anspruch auf standesgemässen, seiner Lebensstellung entsprechenden Unterhalt, der den gesamten Lebensbedarf umfasst. (§ 1610.) Der Verpflichtete braucht jedoch unter Umständen nur für den notdürftigen Unterhalt des Bedürftigen zu sorgen. Dies ist erstens der Fall, wenn dieser durch sein sittliches Verschulden be-

---

[29]) Dagegen Planck IV Anm. 3 zu § 2294; bekämpft von Strohal, S. 398 Anm. 42, S. 400 Anm. 47.

dürftig geworden ist, und zweitens, wenn der Verpflichtete berechtigt ist, dem Bedürftigen den Pflichtteil zu entziehen. (§ 1611.)[30]) Infolge der Verzeihung erlischt die Berechtigung zur Entziehung des Pflichtteils, und der Bedürftige hat wieder Anspruch auf standesgemässen Unterhalt.

2. Nach § 1620 ist der (eheliche) Vater[31]) und subsidiär[32]) die Mutter verpflichtet, einer Tochter im Falle ihrer Verheiratung zur Errichtung des Haushalts eine angemessene Aussteuer zu gewähren. Von dem Falle abgesehen, dass die Tochter sich ohne die erforderliche elterliche Einwilligung verheiratet (§ 1621 Abs. 1), kann der Vater und die Mutter die Aussteuer verweigern, wenn sich die Tochter einer Verfehlung schuldig gemacht hat, die den Verpflichteten berechtigt, ihr den Pflichtteil zu entziehen. (§ 1621 Abs. 2.) Infolge der Verzeihung ist der Verpflichtete hierzu nicht mehr berechtigt und muss ihr also dann die Aussteuer gewähren. Ob die Verzeihung vor oder nach der Eheschliessung der Tochter erfolgte, ist naturgemäss für die Rechtswirksamkeit gleichgültig.[33])

[30]) § 1611 Abs. 2: Auf den notdürftigen Unterhalt bleibt beschränkt „der Unterhaltsanspruch der Abkömmlinge, der Eltern und des Ehegatten, wenn sie sich einer Verfehlung schuldig machen, die den Unterhaltspflichtigen berechtigt, ihnen den Pflichtteil zu entziehen, sowie der Unterhaltsanspruch der Grosseltern und der weiteren Voreltern, wenn ihnen gegenüber die Voraussetzungen vorliegen, unter denen Kinder berechtigt sind, ihren Eltern den Pflichtteil zu entziehen."

[31]) Der Vater ist nach § 1620 verpflichtet, „soweit er bei Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen ohne Gefährdung seines standesgemässen Unterhalts dazu imstande ist und nicht die Tochter ein zur Beschaffung der Aussteuer ausreichendes Vermögen hat".

[32]) Die Verpflichtung der Mutter tritt ein, wenn der Vater zur Gewährung der Aussteuer ausserstande oder wenn er verstorben ist.

[33]) Vgl. Planck IV S. 375 Anm. zu § 1621.

C. Verzeihung gegenüber der Erbunwürdigkeit.

§ 9.

Dass das moderne Recht den Grundsatz hat, den Willen des Menschen in bezug auf sein Eigentum auch über das Grab hinaus wirken zu lassen, zeigt sich auch darin, dass das Bürgerliche Gesetzbuch eine Rechtswirksamkeit der Verzeihung, die der Erblasser dem Erbunwürdigen gegenüber erklärt hat, anerkannt hat.

Es gibt nach geltendem Recht keine Personen, die überhaupt unwürdig sind, als Erbe oder Vermächtnisnehmer gegebenenfalls zu fungieren. Nur wer sich gegen einen bestimmten Erblasser schwer vergangen hat, kann diesem gegenüber für erbunwürdig erklärt werden; d. h. es kann ihm der sonst auf ihn fallende Teil des Nachlasses entzogen werden. Der Erwerb der Erbschaft von seiten des Erbunwürdigen ist nun nicht etwa absolut unmöglich, er wird vielmehr nur anfechtbar. Und zwar ist anfechtungsberechtigt jeder, dem der Wegfall des Erbunwürdigen, sei es auch nur bei dem Wegfall eines anderen, zustatten kommt (§ 2341). Mit der Rechtskraft des auf die Klage, den Erben für erbunwürdig zu erklären, ergehenden Urteils, gilt der Anfall der Erbschaft an ihn als

nicht erfolgt; die Erbschaft wird geregelt, als ob er zur Zeit des Erbfalles nicht gelebt hätte. (§§ 2342, 2344.)

Es ist nun erbunwürdig (§ 2339 Abs. 1):

1. wer den Erblasser vorsätzlich und widerrechtlich getötet oder zu töten versucht hat oder in einen Zustand versetzt hat, infolgedessen der Erblasser bis zu seinem Tode unfähig war, eine Verfügung von Todeswegen zu errichten oder aufzuheben;
2. wer den Erblasser vorsätzlich und widerrechtlich verhindert hat, eine Verfügung von Todeswegen zu errichten oder aufzuheben;
3. wer den Erblasser durch arglistige Täuschung oder widerrechtlich durch Drohung bestimmt hat, eine Verfügung von Todeswegen zu errichten oder aufzuheben;
4. wer sich in Ansehung einer Verfügung des Erblassers von Todeswegen einer nach den Vorschriften der §§ 267 bis 274 des Strafgesetzbuches strafbaren Handlung [34]) schuldig gemacht hat.

Während die Erbunwürdigkeit in den Fällen des Abs. 1 No. 3, 4 nicht eintritt, „wenn vor dem Eintritte des Erbfalles die Verfügung, zu deren Errichtung der Erblasser bestimmt oder in Ansehung deren die strafbare Handlung begangen worden ist, unwirksam geworden ist, oder die Verfügung, zu deren Aufhebung er bestimmt worden ist, unwirksam geworden sein würde" (§ 2339 Abs. 2), kann sie in allen Fällen nicht geltend gemacht werden, wenn der Erblasser dem Erbunwürdigen verziehen hat. (§ 2343.)

---

[34]) Urkundenfälschung.

Während in bezug auf die bisher erörterten Fälle der Rechtswirksamkeit der Verzeihung sich das Bürgerliche Gesetzbuch in Uebereinstimmung mit den meisten bisherigen Rechten befindet, weicht es hier vor allen Dingen vom Gemeinen Recht ab.[35])

Das Gemeine Recht stand eben prinzipiell auf einem anderen Standpunkte. Die Indignität hatte öffentlich-rechtlichen Charakter.[36]) Das Bürgerliche Gesetzbuch lehnt diesen im wesentlichen ab. „Die Erbunwürdigkeit ist nur bestimmt im Interesse der Testierfreiheit des Erblassers" . . . (Mot. V. S. 524/25). Von diesem Gesichtspunkte aus ist es nur konsequent, wenn der Verzeihungswille des Erblassers rechtliche Beachtung findet.

Es ist aber auch noch einer anderen Erwägung Raum zu geben.

Nach Bürgerlichem Gesetzbuch sind verschiedene Erbunwürdigkeitsgründe gleichzeitig Pflichtteilsentziehungsgründe. Es kann beispielsweise, wem nach § 2333 No. 1 wegen Lebensnachstellung der Pflichtteil entzogen werden kann, nach § 2339 No. 1 wegen Tötungsversuch für erbunwürdig erklärt werden. In der widerrechtlichen Drohung des § 2339 No. 3 liegt gleichzeitig ein schweres Vergehen im Sinne des § 2333 No. 3. U. s. w.

Wäre nun eine Rechtswirkung der Verzeihung in bezug auf die Erbunwürdigkeit nicht vom Gesetze anerkannt, so

---

[35]) Mot. V zu § 2050, S. 524/25.

[36]) Vergl. W. Eck, Indignität und Enterbung S. 36. Schindlbeck, Erbunwürdigkeit S. 5.

würde das zu dem Ergebnis führen, dass jemand, der in Folge der Verzeihung des Erblassers seinen Pflichtteilsanspruch zurückerhält, wegen seiner nicht getilgten Erbunwürdigkeit doch die Erbschaft nicht erhalten könnte. Dieses Ergebnis hat das Bürgerliche Gesetzbuch mit Recht vermieden.

D. Verzeihung im Schenkungsrecht.

§ 10.

Hat jemand eine Zuwendung als Geschenk erhalten, so kann er unter Umständen zur Herausgabe gezwungen werden. Es ist deshalb zunächst festzustellen, wann eine Zuwendung Geschenk ist.

Nach § 516 ist nun eine Zuwendung, durch die jemand aus seinem Vermögen einen anderen bereichert, Schenkung, wenn beide Teile darüber einig sind, dass die Zuwendung unentgeltlich erfolgt. Es genügt nicht, dass das Vermögen des Bedachten vermehrt wird, vielmehr ist ausserdem eine Verminderung des Vermögens des Zuwendenden begrifflich erforderlich. Es ist deshalb auch keine Schenkung, wenn jemand einem anderen dadurch einen Vorteil zuwendet, dass er einen Vermögenserwerb unterlässt, oder dass er auf ein noch nicht endgültig erworbenes Recht verzichtet oder eine Erbschaft oder ein Vermächtnis ausschlägt.

Wer die Absicht hat, einen anderen zu beschenken, kann einerseits die Schenkung sofort verfügen, er übereignet ihm beispielsweise die Sache oder tritt ihm eine Forderung ab; er kann andererseits dem anderen ein blosses Schenkungversprechen

geben, welches aber nur gültig ist, wenn der darauf bezügliche Vertrag gerichtlich oder notariell beurkundet wird. (§ 518.) Wird ein solches Versprechen unter der Bedingung erteilt, dass der Bedachte den Schenker überlebt, so finden die Vorschriften über Verfügungen von Todeswegen Anwendung. (§ 2301 Abs. 1.)[37])

Für die Abhandlung von Interesse ist die unter Umständen eintretende Widerruflichkeit der Schenkung wie des Schenkungsversprechens.

Es kommen deshalb nicht in Betracht Schenkungen, durch die einer sittlichen Pflicht oder einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht entsprochen wird; diese unterliegen nämlich nach § 534 weder der Rückforderung noch dem Widerrufe

Die Widerruflichkeit des Schenkungsversprechens wie das Rückforderungsrecht der Schenkung interessieren hier jedoch auch nur soweit, als sie durch Undank des Beschenkten begründet sind.

Im übrigen hat nämlich das Gesetz Bedürftigkeit des Schenkers einerseits als Grund anerkannt, die Erfüllung des Schenkungsversprechens zu verweigern;[38]) andererseits kann der bedürftig gewordene Schenker nach vollzogener Schenkung die Herausgabe[39]) des Geschenkes verlangen; es sei denn, dass

---

[37]) Vollzieht der Schenker die Schenkung durch Leistung des zugewendeten Gegenstandes, so liegt wieder eine gewöhnliche Schenkung unter Lebenden vor, auf die auch die für solche geltenden Vorschriften Anwendung finden. (§ 2301 Abs. 2.).

[38]) § 519.

[39]) Der Beschenkte kann die Herausgabe abwenden durch Zahlung des Betrages, der zum Unterhalt des Schenkers und zur Erfüllung der dem Schenker seinen Verwandten, seinem Ehegatten oder seinem früheren Ehegatten gegenüber obliegenden Unterhaltspflicht erforderlich ist. (§ 528.)

die Vermögenslage des Beschenkten ebenso misslich geworden ist.[40])

Die Schenkung, wie sie das Gesetz gestaltet hat, beruht, wenn sie weder erfolgt, um eine sittliche Pflicht zu erfüllen, noch anstandshalber (siehe oben), auf der Voraussetzung, dass gewisse freundliche Beziehungen zwischen dem Schenker und dem Beschenkten bestehen; der Charakter der Schenkung ist eben nicht ein rein rechtsgeschäftlicher, sondern daneben ein ethischer. Wer Wohltaten angenommen hat — die Schenkung bedarf der Annahme, sie kann niemandem aufgezwungen werden —, hat sich ihrer würdig zu erweisen; macht er sich groben Undanks schuldig, so ist er ihrer nicht mehr würdig.

Das Gesetz trägt also dem ethischen Charakter der Schenkung Rechnung, wenn es bestimmt:

„Eine Schenkung kann widerrufen werden, wenn sich der Beschenkte durch eine schwere Verfehlung gegen den Schenker oder einen nahen Angehörigen des Schenkers groben Undankes schuldig macht." (§ 530 Abs. 1.)

Nach dem Wortlaut des Gesetzes ist ein Widerrufsrecht noch nicht begründet, wenn der Beschenkte gegen den Schenker eine schwere Verfehlung begeht. Wenn er sich beispielsweise schwer gereizt gegen den Schenker vergisst, so entsteht das Widerrufsrecht nicht, denn er macht sich dann keines „schweren Undanks" gegen den Schenker schuldig. Das Gesetz erfordert aber, dass er sich durch die Verfehlung groben Undankes schuldig macht.

[40]) Vgl. dazu § 529 Abs. 1: „Der Anspruch auf Herausgabe des Geschenkes ist ausgeschlossen, wenn der Schenker seine Bedürftigkeit vorsätzlich oder durch grobe Fahrlässigkeit herbeigeführt hat oder wenn zur Zeit des Eintritts seiner Bedürftigkeit seit der Leistung des geschenkten Gegenstandes zehn Jahre verstrichen sind."

Eine Schuld kann verziehen werden. Wer verzeiht, wünscht die Wiederherstellung der alten vertraulichen Beziehungen. Wenn sie wiederhergestellt sind, muss der Beschenkte annehmen, dass der Schenker nicht mehr daran denkt, von einem Widerrufsrecht Gebrauch zu machen. Es wäre deshalb unbillig, ein solches dem Schenker zu wahren; und es entspricht unserem Rechtsbewusstsein, wenn § 532 bestimmt: „Der Widerruf ist ausgeschlossen, wenn der Schenker dem Beschenkten verziehen hat.“ [41])

Natürlich gilt das Widerrufsrecht auch gegenüber dem (gerichtlich oder notariell beurkundeten) Schenkungsversprechen; wenn die bereits vollzogene Schenkung widerruflich ist, muss auch die Verbindlichkeit des Schenkungsversprechens aufgehoben werden können. Selbverständlich hat auch hier die Verzeihung die Wirkung, dass das Versprechen verbindlich bleibt.

Der Widerruf erfolgt nach § 531 durch Erklärung gegenüber dem Beschenkten.

Es fragt sich nun, ob noch eine Rechtswirksamkeit der Verzeihung anzuerkennen ist, nachdem die Erklärung des Widerrufes ausgesprochen ist.

Betrachten wir zunächst den Fall, dass die Schenkung vor der Widerrufserklärung bereits vollzogen war.

Der Schenker kann dann nach § 531 Abs. 2 die Herausgabe des Geschenkes nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung fordern. Falls sich der Beschenkte weigert, diesem Verlangen zu entsprechen, kommt es zur Klage.

---

[41]) Mot. II S. 304: „Die Bestimmung, dass das Recht durch Verzeihung des Schenkers erlösche . . ., reproduziert im wesentlichen geltendes Recht.“

Macht nun der beklagte Beschenkte einredeweise Verzeihung geltend (deren Beweis ihm stets obliegt), so kann er behaupten:

1. dass sie erfolgt ist vor der Widerrufserklärung;
2. dass sie nach derselben, aber vor Einleitung des Prozesses erfolgt ist;
3. dass sie während des Prozesses erfolgt ist.

Es ist zunächst zu bemerken, dass, wenn überhaupt eine Rechtswirksamkeit der Verzeihung noch nach erfolgtem Widerruf anzuerkennen wäre, es keinen Unterschied machen würde, ob sie vor oder nach Erhebung der Klage erfolgte; es hätte dann eben dasselbe zu gelten wie bei der Verzeihung im Ehescheidungsrechte.[42]) Ein weiterer Vergleich mit der Wirksamkeit der Verzeihung im Ehescheidungsrecht dürfte zur Lösung der Frage am Platze sein.

Im Eherechte ist das Endziel, das der Beleidigte erstrebt, Scheidung der Ehe; im Schenkungsrechte Wiedererlangung des Geschenkes. Versöhnung hat dort nur Sinn, wenn von der Scheidung Abstand genommen wird. Die Herausgabe des Geschenkes kann hier die Grundlage zur Versöhnung bilden, indem der Beleidigte dieses als genügende Sühne erachtet. Die Wiedererlangung des Geschenkes ist nach § 531 Abs. 2 schon durch den Widerruf begründet, die Scheidung der Ehe erst durch die Rechtskraft des auf die Scheidungsklage ergehenden Urteils.

Demgemäss wird einer nach erklärtem Widerruf erfolgenden Verzeihung die Anerkennung als Einrede gegen die Klage auf Herausgabe des Geschenkes zu versagen sein. Diese Auf-

---

[42]) Siehe S. 29.

fassung vertreten auch die Motive (II S. 305): „Das durch den Widerruf einmal begründete persönliche Forderungsrecht erlischt nicht mehr durch Verzeihung, sondern nach allgemeinen Grundsätzen nur durch einen Erlassvertrag." (§ 397.)

Betrachten wir nun den Fall, dass ein blosses Schenkungsversprechen vorliegt, so wäre es möglich, dass der Bedachte trotz des erfolgten Widerrufes auf Erfüllung klagte, indem er sich auf eine nach dem Widerrufe erlangte Verzeihung beriefe.

Dem Begehren des Klägers könnte jedoch nicht stattgegeben werden:

Durch den Widerruf ist dem Schenkungsversprechen die Rechtsverbindlichkeit genommen. Und wenn der Verzeihung auch die Kraft innewohnt, ein Recht zu beseitigen, so kann ihr doch nicht die Fähigkeit zugesprochen werden, eine nicht mehr bestehende Verbindlichkeit aufs neue ins Leben zurückzurufen.

III. Die rechtliche Natur der Verzeihung.

§ 11.

1. Der Begriff der Verzeihung.

Das Bürgerliche Gesetzbuch kennt vier Fälle, wo „Verzeihung" ausdrücklich erwähnt ist:

1. Der Widerruf der Schenkung ist ausgeschlossen, wenn der Schenker dem Beschenkten „verziehen" hat . . . (§ 532).
2. Das Recht auf Scheidung erlischt in den Fällen der §§ 1565—1568 durch „Verzeihung". (§ 1570.)
3. Das Recht zur Entziehung des Pflichtteils erlischt durch „Verzeihung". Eine Verfügung, durch die der Erblasser die Entziehung angeordnet hat, wird durch die „Verzeihung" unwirksam (§ 2337).
4. Die Anfechtung [des Erbschaftserwerbes] ist ausgeschlossen, wenn der Erblasser dem Erbunwürdigen „verziehen" hat (§ 2343).

Das Gesetzbuch, das die Verzeihung sonst nicht erwähnt, setzt den Begriff der Verzeihung mithin als bekannt voraus. Da er kein Geschöpf der Rechtsordnung ist, sondern dem Leben

angehört, so muss auch der Sprachgebrauch des Lebens seinen Inhalt bestimmen. Obgleich dieser einheitlich ist und unzweifelhaft feststeht, oder vielleicht gerade weil die Sache sehr einfach zu sein scheint, macht man sich nicht gern die Mühe, genau zu untersuchen, was man eigentlich meint, wenn man von Verzeihung redet. Und doch erklären sich viele Missverständnisse über die Rechtsnatur dieses Begriffes nur aus der Scheu vor einer kleinen Erörterung elementarer Dinge.

Zunächst kann nicht nachdrücklich genug betont werden, dass Verzeihung Handlung ist und nicht etwa ein Gefühl oder ein seelischer Vorgang. Gewisse Charaktereigenschaften, wie Sanftmut und Verträglichkeit, erzeugen leicht eine Gemütsverfassung, in der es dem Verletzten sehr wenig Energie kostet, zu verzeihen. Diese Stimmung entsteht ohne Willenstätigkeit des Betreffenden, er kann sie weder rufen noch verbannen; Verzeihung ist sie aber nicht. Sie beeinflusst den Willen, und die Wirkung dieses Einflusses auf den Willen offenbart sich als Eingreifen in die Aussenwelt, als Verzeihung. Es ist ja richtiges und logisch gedachtes Deutsch, wenn man sagt: der Verurteilte bittet um Gnade; der Reuige um Verzeihung. Ein vernünftiger Mensch verlangt, wenn er bittet, eine Handlung. Deshalb soll nicht etwa geleugnet werden, dass bisweilen Aussprüche vorkommen, wo jemand um ein Gefühl bittet. Wer aber in starker Erregung ausruft: Hasse mich (wie z. B. Amalia in Schillers „Räubern" zum Franz spricht), denkt nicht mehr klar und bittet, wo er nur wünschen könnte, dass das Gefühl des Hasses vorhanden wäre oder sich einstelle. Zur Verzeihung muss also der Wille in Tätigkeit treten. Es fragt sich nun, welchen Inhalt dieser Wille hat.

Erler sagt: „Ein Ehegatte verzeiht, wenn er erlittenes Unrecht im Gemüte nicht nachträgt . . ." Es kann Erler nicht zugestimmt werden. Unrecht im Gemüte nicht nachtragen und Verzeihung dürfen keineswegs gleichgesetzt werden. Denn es ist psychologisch einerseits denkbar, dass man Unrecht im Gemüte nicht nachträgt und doch nicht verzeiht. Der Held des Maupassantschen „Bel Ami" ist zweifelsohne typisch: er trägt es seiner Frau gewiss im Gemüte nicht nach, dass sie ihn betrügt; im Gegenteil, er freut sich darüber, weil er infolgedessen die ihm sehr willkommene Scheidung durchsetzen kann. (Es bietet sich ihm nämlich eine „bessere Partie".) Natürlich denkt er nicht im Traum daran, zu verzeihen. Andererseits kann jemand ein Unrecht im Gemüte sehr schmerzlich nachtragen und trotzdem verzeihen. In den meisten Menschen wird, nachdem ihnen bewusst geworden ist, dass sie von einem anderen schweres Unrecht erlitten haben, das Streben wach werden, den Schuldigen irgendwie zu strafen. Die Unrechtsfolgen, die der Gekränkte mit Hülfe von Freunden, von Gesellschaft und Staat eintreten lassen kann, können aber für ihn selbst so viele Unannehmlichkeiten nach sich ziehen, dass er in vielen Fällen gern davon absieht. Nach und nach machen sich zu Gunsten des Schuldigen auch sonst Gegenströmungen im Gewoge der mit einander kämpfenden Entschlüsse geltend: Sinnlichkeit und Neigung fesseln den Mann an die Frau; Abbitte oder Reue gewähren das Gefühl der Genugtuung . . . In dem Augenblicke jedensfalls, wo die feindliche Strömung von der versöhnlichen überwunden ist, begehrt der Wille keine Unrechtsfolge mehr (wenn auch auf dem Gemüt das Gefühl der erlittenen Kränkung immer noch lastet). Soll

dieser Entschluss des Willens von Bedeutung werden, so muss er geäussert werden: diese Äusserung wird allgemein Verzeihnng genannt.

Die Definition hat demnach zu lauten:

Verzeihung ist Äusserung oder Erklärung des Willens einer Person, dass sie dem Schuldigen ein von ihm erlittenes Unrecht nicht anrechnen will.

§ 12.

3. Die Verzeihung als rechtsgeschäftliche Willenserklärung.

Die Verzeihung ist dem Gesagten zufolge Handlung. Sobald das Bürgerliche Gesetzbuch der Verzeihung Rechtswirkung verleiht, haben wir sie als Handlung mit rechtlicher Wirkung zu betrachten oder, wie man in der Rechtssprache sagt, als Rechtshandlung.

Es ist nun zu untersuchen, welcher Gruppe von Rechtshandlungen die Verzeihung zuzuzählen ist.[43]) Die Frage ist für das geltende wie für das bisherige Recht sehr streitig. Die Motive scheinen freilich hier gar kein Problem zu sehen. In ihnen heisst es (Mot. II S. 304): „Die Lösung der Frage, ob der Verzeihung lediglich ein tatsächlicher Charakter beiwohnt oder ob sie als Rechtshandlung aufzufassen sei, auf welche die Vorschriften über Rechtsgeschäfte, soweit sie passen, Anwendung finden, kann der Wissenschaft und Praxis überlassen werden."

---

[43]) Vgl. Breit, „Zur Lehre vom Rechtsgeschäft". (Sächs. Archiv XIII S. 283 ff.) S. 288: „Die Grenzen zwischen den Rechtsgeschäften und den anderen erlaubten Rechtshandlungen sind scharf und klar, wo sich Vertrag und blosse Rechtshandlung scheiden, sie sind verschwommen und vielleicht dem unvollkommenen menschlichen Auge überhaupt nicht erkennbar, wo „einseitiges Rechtsgeschäft" und Rechtshandlung sich berühren."

Die rechtliche Wirkung der Rechtshandlung ist vom Handelnden entweder gewollt oder nicht gewollt.[44]) Während für die Rechtshandlungen der letzteren Art eine gemeinsame Bezeichnung nicht besteht, werden die anderen als Willenserklärungen bez. als Rechtsgeschäfte bezeichnet. Scharf von einander unterschieden wurden diese beiden Ausdrücke in der Litteratur zum bisherigen Recht nicht. In Bezug auf die Rechtssprache des Bürgerlichen Gesetzbuchs behaupten die Motive, dass „rechtsgeschäftliche Willenserklärung" und „Rechtsgeschäft" im wesentlichen dasselbe bedeute.[45]) Die Auffassung der Motive hat auch im allgemeinen[46]) keinen Widerspruch gefunden, so dass man sich mit ihr begnügen kann.

Um nun zu erweisen, dass die Verzeihung eine rechtsgeschäftliche Willenserklärung im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuches ist, müssen die wesentlichen Merkmale des Rechtsgeschäftsbegriffs erörtert werden.

Natürlich kann es nicht Aufgabe dieser Abhandlung sein, den noch unausgetragenen Streit über die Lehre vom Rechtsgeschäft eingehend zu besprechen oder gar eine Entscheidung zu versuchen; vielmehr ist eine Beschränkung auf das Allernotwendigste durchaus geboten.

„Rechtsgeschäft ist", so lautet die Begriffsbestimmung bei Cosack, „eine Willensäusserung, welche von einer Privatperson ausgeht und vom Gesetz in Gemässheit des aus der Äusserung

---

[44]) Engelmann, Das alte und neue Bürgerliche Recht Deutschlands S. 91.

[45]) Dernburg (Bürgerliches Recht I S. 326) erinnert: „Schon Savigny, System Bd. III § 114 behandelte Willenserklärung und Rechtsgeschäft als gleichbedeutend. So braucht auch das Bürgerliche Gesetzbuch in bunter Abwechslung beide Ausdrücke im dritten Abschnitt seines dritten Buches „Von den Rechtsgeschäften", ohne dass die Gründe für die Wahl des einen oder des anderen Ausdrucks zu Tage treten."

[46]) Nicht einverstanden Monich (Willenserklärung und Rechtsgeschäft).

zu entnehmenden Willens dieser Person mit Rechtswirkung ausgestattet wird."

Auf die Verzeihung angewendet: es steht fest, dass sie eine Willensäusserung ist, die von einer Privatperson ausgeht. Ferner: die Verzeihung ist eine mit Rechtswirkung ausgestattete Willensäusserung. Aber auch darüber muss man sich klar werden, dass der Rechtszustand, den das Gesetz infolge der Verzeihung eintreten lässt, dem Willen des Verzeihenden entspricht oder, mit Cosack zu reden, „seinem Willen gemäss ist". Wir hatten die Verzeihung als „die Erklärung des Willens einer Person, dass sie dem Schuldigen ein von ihm erlittenes Unrecht nicht anrechnen will", erkannt. Der Verzeihende verneint also die Schuld: „eine verziehene Schuld ist keine Schuld mehr".[47]) Da also der Wille vorhanden ist, das Unrecht in keiner Weise geltend zu machen, kann nicht der Wille übrig bleiben, dieses selbe Unrecht z. B. als Ehescheidungsgrund geltend zu machen. Das wäre einfach widersinnig.

Es ist darauf hinzuweisen, dass die verwertete Cosacksche Definition als Merkmal des Rechtsgeschäftsbegriffs nicht erfordert, dass der Erklärende weiss, dass seine Erklärung Rechtsfolgen hat. Wenn dieses Wissen vorhanden sein müsste, wäre freilich der rechtsgeschäftliche Charakter der Verzeihung zu verneinen. Es liegt ja auf der Hand, dass es einerseits[48]) z. B. vorkommen kann, dass der Verzeihende nicht

[47]) Windscheid-Kipp, Pandekten III S. 388.

[48]) Im allgemeinen kann jedoch vorausgesetzt werden, dass die Ehescheidungsgründe wegen Verschuldens als solche bekannt sind; sie gehören zu den „Hauptumrissen des Privatrechts, von denen es nach Zitelmann notwendig ist, dass sie jedem bekannt sind". (Zitelmann, Rechtsgeschäfte im Entwurf S. 2.)

weiss, dass das Verschulden des anderen einen Ehescheidungsgrund darstellte, wie er andererseits nicht zu wissen braucht, welche Folgen das Recht an seine Verzeihung knüpft. Und Lüttgert[49]) vertritt auch den Standpunkt, dass die Verzeihung kein Rechtsgeschäft sei, weil sie als solches nur wirksam wäre, „wenn die Parteien die Aufhebung des Scheidungsrechtes auch wirklich und bewusst beabsichtigt hätten." Aber würde Lüttgert auch der Ansicht beipflichten, die Erklärung des Antrittes der Erbschaft wäre dann kein Rechtsgeschäft, wenn der Erklärende seine ev. Haftung für die Nachlassschulden nicht „wirklich und bewusst beabsichtigt hätte . . .?!"

Ob der Handelnde in jedem Einzelfalle bei Vornehmen des Rechtsgeschäftes weiss, dass der von ihm erstrebte Erfolg ein rechtlicher ist, darauf kommt es nicht an, vielmehr nur darauf, ob er sich für den juristischen Beurteiler als solcher charakterisiert. Das Bürgerliche Gesetzbuch lässt, wie wir gesehen haben, die Rechtswirkung der Verzeihung in „Gemässheit" des aus ihr zu entnehmenden Willens eintreten: Die Schuld des einen Gatten war die Voraussetzung dafür, dass für den anderen ein Anspruch auf Ehescheidung entstand; der Verzeihende verneint die Schuld, seinem Willen gemäss beseitigt das Gesetz den Anspruch. Diesen Erfolg hat er gewollt; wir erkennen diesen Erfolg als einen rechtlichen.

Und wie im Ehescheidungsrechte verhält es sich auch auf den anderen Rechtsgebieten, wo die Verzeihung Rechtswirkung hat.

---

49) Der Standpunkt, den Lüttgert für das Ehescheidungsrecht vertritt, dürfte sich auch für die anderen Rechtsgebiete, für die die Verzeihung in Betracht kommt, in ähnlicher Weise verteidigen und — widerlegen lassen.

Die Schuld des Pflichtteilsberechtigten war der Rechtsgrund, welcher dem Erblasser die Möglichkeit gab, jenem den Pflichtteil zu entziehen; der Verzeihende verneint die Schuld und damit das Entziehungsrecht, welches das Gesetz auch seinem Willen gemäss beseitigt.

Als Eingriff in die Testierfreiheit des Erblassers hat, wie wir gesehen haben, das Bürgerliche Gesetzbuch die Erbunwürdigkeit behandelt. Als nicht dem Willen des Erblassers entsprechend wird der Erbschaftserwerb des Erbunwürdigen betrachtet und demgemäss als anfechtbar behandelt. Der Verzeihende verneint auch hier die Schuld, d. h. er erkennt seine Testierfreiheit als nicht mehr verletzt an. Diesem Willen des Erblassers entsprechend wird durch das Gesetz die Anfechtung ausgeschlossen.

Auch im Schenkungsrecht war die Schuld, der Undank des Beschenkten, die Voraussetzung, dass für den Schenker das Recht des Widerrufs der Schenkung begründet wurde. Wie in den drei anderen Fällen verneint der Verzeihende auch hier die Schuld, streicht damit die Voraussetzung, und seinem Willen gemäss beseitigt das Gesetz die Berechtigung zum Widerruf.

Überall ist der Erfolg, den das Recht eintreten lässt, vom Handelnden gewollt. Ein erklärter Wille schliesst natürlich nicht aus, dass der Erklärende später anderen Sinnes wird. Die Rechtsordnung schützt eben, wie überall im Rechtsleben, diejenigen, welche der Erklärung trauen mussten, vor dem Wankelmut des Erklärenden.

Der Cosack'sche Rechtsgeschäftsbegriff, der der Untersuchung zugrunde gelegt ist, wird von der herrschenden

Meinung im wesentlichen gebilligt. Eine Zeitlang dominierte in der Litteratur des gemeinen Rechts die vor allem von Savigny vertretene Lehre, welche einen bewusst auf Rechtsveränderung gerichteten Willen erforderte. Insbesondere Lotmar[50]) trat energisch dagegen auf und wollte die Bezeichnung „Rechtsgeschäft" auch auf Willensäusserungen anwenden, bei welchen der Handelnde die Rechtsfolgen nicht will. Es traten dann vermittelnde Auffassungen hervor. Der hier vorgetragenen Ansicht nähert sich Lenel,[51]) wenn er als Rechtsgeschäft bezeichnet „jede juristisch erhebliche Privatwillenserklärung, deren Rechtsfolge bestimmt ist, der Verwirklichung der erklärten Parteiabsicht zu dienen". Nachdem von den Werken, die das Bürgerliche Gesetzbuch noch nicht kennen, noch der Schrift von Enneccerus („Rechtsgeschäft, Bedingung und Anfangstermin") gedacht ist, muss darauf hingewiesen werden, dass der Rechtsgeschäftsbegriff im geltenden Recht naturgemäss kein wesentlich anderer geworden ist.

Enneccerus[52]) stellt u. a. folgende Sätze auf:

„Der Rechtsgeschäftsbegriff erfordert das Wollen der Rechtsfolge, nicht aber das Bewusstsein von der juristischen Konstruktion derselben."

„Der Rechtsbegriff erfordert das Eintreten der gewollten Rechtsfolge. Tritt dieselbe nicht ein, so ist das Rechtsgeschäft nichtig."

„Ausser der gewollten Rechtswirkung (Willenswirkung) treten im Gefolge des Rechtsgeschäftes auch nicht gewollte

---

50) Lotmar, Über causa im Römischen Recht S. 10 ff.

51) Lenel (Jahrbücher für Dogmatik XIX 5 S. 250), Parteiabsicht und Rechtserfolg.

52) I S. 169.

(oder nicht notwendig gewollte) Folgen auf (Gesetzeswirkung) nämlich:

a. die gesetzlichen Folgen der durch den Willen geschaffenen Rechtsverhältnisse (mittelbare Wirkungen),

b. nicht (oder nicht notwendig) gewollte Folgen, welche das Gesetz unmittelbar an die Willensäusserung knüpft (Nebenfolgen)."

„Von der gesetzlich an eine Willensäusserung geknüpften, nicht oder nicht notwendig gewollten Folge (Gesetzeswirkung), ist die stillschweigend gewollte Folge (Willenswirkung) zu unterscheiden."

Indem Landsberg[53]) (Das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuches) Willenserklärung, wie folgt, bestimmt: „Willenserklärung ist die Erklärung eines auf Herbeiführung eines privatrechtlichen Erfolges mitgerichteten Willensinhaltes als eines bei dem Erklärenden vorhandenen", kommt er u. a. zu folgenden, von Enneccerus i. w. nicht abweichenden Sätzen:

„Der Erfolgwille muss sich auf eine rechtliche (privatrechtliche Wirkung beziehen."

„Diese Rechtswirkung braucht keineswegs der Zweck des Erklärungs- und Erfolgwillens zu sein." Zweck mag vielmehr sein ein sog. empirischer, wirtschaftlicher oder dergl.;[54]) aber es darf nicht als ausserhalb des Bewusstseins des Erklärenden liegend erscheinen, dass seine Erklärung rechtswirksam sei."

„Keineswegs ist notwendig, dass die Willenserklärung irgendwelche oder etwa gar genau die Rechtswirkung habe, welche in ihr als gewollt hervortritt."

---

[53]) S. 151 ff.

[54]) Bei der Verzeihung meistens (also nicht notwendig) ein sittlicher.

(Dieser Satz weicht freilich von Enneccerus ab, der vom Standpunkt des Römischen Rechts die Frage verneint: „ob die Definition des Rechtsgeschäftes so zu fassen sei, dass sie die nichtigen Geschäfte mit umfasst;[55]) die gewollte Rechtsfolge muss daher nach ihm „wirklich eintreten").[56])

Es muss darauf nochmals hingewiesen werden, dass der Verzeihende stets Rechtsfolgen will, wenn auch nicht genau die eintretenden.[57]) „Unbedingt ist zuzugestehen, dass häufig die schliesslichen Rechtsfolgen eines Rechtsgeschäftes andere sind, als der Handelnde erwartete", heisst es (S. 211) in den Pandekten,[58]) wo Dernburg den Begriff des Rechtsgeschäfts, wie folgt, bestimmt hat: „Rechtsgeschäfte sind Willenserklärungen, welche auf Begründung, Abänderung oder Aufhebung eines Rechtsverhältnisses gerichtet sind, ohne Unterschied, ob sie durch die Erklärung allein oder in Verbindung mit anderen Tatsachen erfolgt . . . ; es kommt auch nichts darauf an, ob dem Handelnden der Rechtseffekt seiner Handlung zum Bewusstsein kommt." N. B. kann Dernburg zur Bekräftigung für die hier vertretene Auffassung von der Rechtsnatur der Verzeihung überdies noch herangezogen werden, da er im „Bürgerlichen Recht"[59]) die Verzeihung als rechtsgeschäftliche Willenserklärung bezeichnet.

Eine solche ist sie überall, wo ihr das Gesetz Rechtswirkung zuerkennt. Natürlich ist ihrem innersten, eigentlichen

---

55) Seite 145.
56) Seite 140.
57) Der verzeihende Erblasser will dem Schuldigen etwas von der Erbschaft zuwenden, wenn er auch nicht zu wissen braucht, wieviel diesem das Gesetz infolge der Verzeihung zugesteht.
58) Dernburg, Pandekten I 1 S. 210,211.
59) Dernburg, das Bürgerliche Recht II S. 134.

Wesen nach die Verzeihung in allen Fällen nicht nur Rechtsgeschäft, sie bleibt daneben zweifellos ein „sittlicher Akt";[60]) sie ist ein „ethischer", aber eben nicht nur ethischer Vorgang, als welchen allein der Plank'sche Kommentar die Verzeihung begreifen will.[61]) Es ist ja speziell dem Familienrechte[62]) eigentümlich, dass die hier geordneten Rechtsgeschäfte in erster Linie allgemein sittlicher Natur sind. Man denke an das Verlöbnis,[63]) an die Eheschliessung selbst. Aber wie es am Rechtsbestand einer Ehe nichts ändert, dass sie etwa in unsittlicher Absicht geschlossen worden ist, so kann auch bei der Verzeihung nicht danach gefragt werden, ob sie aus edlen Motiven erfolgte, und der Richter hat nur zu prüfen, ob sie als Rechtgeschäft gültig ist.

§ 13.

3. Die Verzeihung als empfangsbedürftige Willenserklärung.

Die rechtsgeschäftliche Willenserklärung ist grundsätzlich empfangsbedürftig. Das heisst, sie ist nur rechtsverbindlich, wenn sie für einen Empfänger bestimmt ist und diesem zugeht.[64]) Da die nicht empfangsbedürftigen Rechtsgeschäfte vom Gesetz

---

[60]) Plank IV S. 323; dazu vgl. Dernburg, Familienrecht S. 86 Anm. 2: „Auch ein Rechtsgeschäft kann einen sittlichen Akt bilden."

[61]) Plank II S. 294.

[62]) Auch im Schenkungsrechte sind ethische Momente mehr als wirtschaftliche für die Parteien massgebend.

[63]) Die rechtsgeschäftliche Natur des Verlöbnisses ist freilich bestritten.

[64]) Endemann, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts I S. 308.

[65]) Endemann, ebenda S. 316.

„abschliessend angeordnet" sind,[65]) ist die Verzeihung als empfangsbedürftige Willenserklärung zu bezeichnen. Die Wirkung der Erklärung unter Anwesenden gibt zu Streitfragen keinen Anlass; deshalb ist im Bürgerlichen Gesetzbuch nur gesagt, wann die Wirkung einer Willenserklärung eintritt, die für einen Abwesenden bestimmt ist. § 130 Satz 1: „Eine Willenserklärung, die einem anderen gegenüber abzugeben ist, wird, wenn sie in dessen Abwesenheit abgegeben wird, in dem Zeitpunkte wirksam, in welchem sie ihm zugeht" . . . Sie muss dem Abwesenden infolge des Willens des Erklärenden zugehen; zufällig erfolgte Übermittelung genügt nicht.[66]) Die einer dritten Person gegenüber erklärte Verzeihung ist also nur dann wirksam, wenn sie in der Absicht erfolgte, dass sie dem Schuldigen mitgeteilt wird, und diese Übermittelung stattfindet.[67]) Das Reichsgericht hat in einem Erkenntnis vom 15. April 1901 entschieden: Wenn eine Ehefrau, nachdem der Mann wegen Meineides zu Zuchthaus verurteilt ist, zu Protokoll erklärt, dass sie sich nicht scheiden lassen will, liegt rechtswirksame Verzeihung vor. Abgesehen von der Frage, ob in der Erklärung, sich nicht scheiden lassen zu wollen, eine Verzeihung zu erblicken ist, muss zu Protokoll des Gerichts erklärte Verzeihung für rechtswirksam angesehen werden, da die Absicht für vorliegend anzusehen ist, dass der andere sie erfährt.

---

[66]) Haidlen, Bürgerliches Gesetzbuch I S. 157.

[67]) Vergl. Dernburg, Familienrecht S. 86: „Die Verzeihung muss dem schuldigen Gatten gegenüber erklärt und zugekommen sein; besonderer Annahme bedarf sie nicht." Wenn es sich um Verzeihung des Schenkers bezw. des Erblassers handelt, hat natürlich Entsprechendes zu gelten.

§ 14.

4. Einfluss beschränkter Geschäftsfähigkeit und Geschäftsunfähigkeit.

In Betreff der Wirksamkeit der von einem „Geschäftsunfähigen (§ 104) oder in der Geschäftsfähigkeit Beschränkten (§ 106) erfolgenden Verzeihung ist von den allgemeinen Regeln auszugehen: Die Willenserklärung eines Geschäftsunfähigen ist nichtig (§ 105). Der Minderjährige bedarf zu einer Willenserklärung, durch die er nicht lediglich einen rechtlichen Vorteil erlangt, der Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters (§ 107). (Dem Minderjährigen gleichgestellt wird in § 114, wer wegen Geistesschwäche, wegen Verschwendung oder wegen Trunksucht entmündigt oder nach § 1906 unter vorläufige Vormundschaft gestellt ist.)

Der Geisteskranke kann also nicht rechtswirksam verzeihen. Dass für ihn der gesetzliche Vertreter verzeiht, ist unmöglich, weil die Verzeihung ihrem Begriffe nach höchstpersönlicher Natur ist. Von den Vertretern der Ansicht, dass der Verzeihung ein lediglich tatsächlicher Charakter innewohne, dass sie also überhaupt keine Rechtshandlung sei, ist nur Plank konsequent, wenn er die Verzeihung eines Wahnsinnigen nicht unter allen Umständen für rechtsunwirksam erklärt und verlangt, dass im Einzelfalle festgestellt wird, ob der Geisteskranke die zur Erkenntnis der vorgenommenen Handlung erforderliche Einsicht besitzt. Das Gesetz behandelt ja nur Willenserklärungen im Sinne des § 105 als unwirksam; dass sonstige Tatsachen anders zu beurteilen sind, wenn ein Gesunder oder ein Kranker in Betracht kommt, sagt das Gesetz nirgends.

Der in der Geschäftsfähigkeit beschränkte Ehegatte bedürfte nach § 107, um rechtswirksam verzeihen zu können, der Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters, ohne welche der Anspruch auf Scheidung der Ehe bestehen bliebe.

In Ehesachen ist jedoch ein in der Geschäftsfähigkeit beschränkter Ehegatte prozessfähig. (Zivilprozessordnung § 612.) Es ist nun Erler[68]) zuzugestehen, dass die Fähigkeit zu verzeihen keinen weiteren Beschränkungen unterliegen kann als die Fähigkeit zu klagen. Die Verzeihung eines in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Ehegatten beseitigt also ohne Zustimmung des gesetzlichen Vertreters das Scheidungsrecht.[69])

Für das Erbrecht ergibt sich ganz von selbst der Satz: Verzeihen kann nur, wer fähig ist, rechtswirksam ein Testament zu errichten. Es ist also die Verzeihung des nicht entmündigten Minderjährigen, der das 16. Lebensjahr vollendet hat, für rechtswirksam zu erachten, obwohl dieser sonst in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist.

Es ergibt sich nun die Frage, ob die Verzeihung des in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Entmündigten als rechtswirksam zu behandeln ist. Diese dürfte zu verneinen sein.

Es heisst nämlich in § 2229: „Wer wegen Geistesschwäche, Verschwendung oder Trunksucht entmündigt ist, kann ein Testament nicht errichten.“

---

[68]) Erler, Ehescheidungsrecht S. 122 Anm. 7.

[69]) Nach Dernburg käme die Anwendung des § 107 für das Familienrecht überhaupt nicht in Betracht: „Der § 107 bezieht sich nach richtiger Auffassung auf Vermögensgeschäfte, nicht auf familienrechtliche Akte; bei diesen hat die gesetzliche Unterscheidung von Willenserklärungen, die lediglich den Vorteil eines Teiles bezwecken, keinen Raum.“ (Dernburg, Deutsches Familienrecht Seite 24.)

Wollte man es nun selbst für angängig halten, in der Verzeihung eine Art Widerruf des vorher errichteten Testaments zu erblicken, so wäre § 2253 Abs. 2 („Die Entmündigung des Erblassers wegen Geistesschwäche, Verschwendung oder Trunksucht steht dem Widerruf eines vor der Entmündigung errichteten Testamentes nicht entgegen“) doch nicht anwendbar, da § 2254 ausdrücklich bestimmt: „Der Widerruf erfolgt durch Testament“, während die Verzeihung meist formlos erfolgt.

Für die Verzeihung im Schenkungsrechte liegen keine besonderen Gründe vor, von den allgemeinen Vorschriften abzuweichen. Der in der Geschäftsfähigkeit beschränkte Schenker kann also nur mit Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters rechtswirksam verzeihen.

§ 15.

5. Die Bedeutung der Mentalreservation; Verzeihung zum Schein; nicht ernstlich gemeinte Verzeihung; Verzeihung infolge Irrtums; durch Drohung oder Täuschung erlangte Verzeihung.

Auf die Verzeihung als rechtsgeschäftliche Willenserklärung haben naturgemäss die §§ 116 ff. des Bürgerlichen Gesetzbuches Anwendung zu finden; und es dürfte sich gleich bleiben, ob es sich um Verzeihung im Ehescheidungsrecht, im Pflichtteilsrecht, gegenüber der Erbunwürdigkeit oder im Schenkungsrecht handelt.

Auf Einiges muss noch hingewiesen werden.

Wer wie Erler in der Verzeihung etwas lediglich Tatsächliches erblickt, also weder eine Rechtshandlung noch ein

Rechtsgeschäft, müsste konsequenter Weise eine Mentalreservation für erheblich ansehen; denn eine geheuchelte Verzeihung ist tatsächlich keine Verzeihung. Freilich scheut sich Erler, diese Folgerung zu ziehen, weil dadurch „in die rechtlichen Beziehungen der Ehegatten zu einander Verwirrung getragen würde". Und er kommt zu demselben Resultat, welches das Gesetz für die Verzeihung als rechtsgeschäftliche Willenserklärung unmittelbar bietet:

„Eine Willenserklärung ist (§ 116) nicht deshalb nichtig, weil sich der Erklärende insgeheim vorbehält, das Erklärte nicht zu wollen. Die Erklärung ist nichtig, wenn sie einem anderen gegenüber abzugeben ist und dieser den Vorbehalt kennt."

Erfolgt die Verzeihung im Einverständnis beider Gatten nur zum Schein, so ist sie nichtig (§ 117). Ebenso ist die nicht ernstlich gemeinte Verzeihung, wenn sie in der Erwartung erklärt wird, dass der Mangel der Ernstlichkeit nicht verkannt werde, nichtig. (§ 118).

Der Einwand des auf Scheidung klagenden Ehegatten, dass er dem anderen seine schuldhafte Handlungsweise nicht habe nachtragen, aber doch nicht auf das Scheidungsrecht habe verzichten wollen, dürfte wegen § 119 berücksichtigt werden müssen: „Wer bei der Abgabe einer Willenserklärung über deren Inhalt im Irrtum war oder eine Erklärung dieses Inhalts überhaupt nicht abgeben wollte, kann die Erklärung anfechten, wenn anzunehmen ist, dass er sie bei Kenntnis der Sachlage und bei verständiger Würdigung des Falles nicht abgegeben haben würde."

Dem Einwand ist stattzugeben, wenn die Nebenumstände

beweisen, dass der Kläger gar nicht wirklich verzeihen wollte, sondern nur das Wort gewählt hatte, weil er sich dessen Tragweite nicht bewusst war.[70])

Dass wer „widerrechlich bedroht" oder „arglistig getäuscht" seine Verzeihung erklärt hat, die Erklärung anfechten kann (§ 123), ist von keinem Standpunkte aus bestritten.

§ 16.

6. Die bedingt erklärte Verzeihung.

Die Rechtsätze, welche das Bürgerliche Gesetzbuch in den §§ 158—162 über Bedingungen aufstellt, müssen auch für die bedingte Verzeihung gelten; es wäre denn, dass sich die Behauptung beweisen liesse, dass die Verzeihung ihrer Natur nach nur bedingungs- und vorbehaltslos gedacht werden kann.[71]) Mit anderen Worten, es handelt sich um die Frage, ob es überhaupt einen Sinn hat, wenn jemand erklärt: ich verzeihe unter der und der Bedingung.

Sprechen wir zunächst von den aufschiebenden Bedingungen inbezug auf die Verzeihung im Ehescheidungsrecht. Es sei folgender Fall gesetzt: ein Mann erfährt, dass seine Frau die Ehe gebrochen habe; verschiedene Umstände bringen ihn dazu, eine Aussöhnung in Erwägung zu ziehen. Er kommt zu dem Entschluss, seiner Frau zu verzeihen, wenn jener Ehebruch nicht die Geburt eines Kindes zur Folge haben wird.

---

[70]) Dagegen Lüttgert.

[71]) Erler S. 123. — Mot. IV S. 603: Dass die Entscheidung der Wissenschaft und Praxis überlassen bleiben muss, „gilt insbesondere auch von der Frage, inwieweit die allgemeinen Grundsätze über die Bedingungen auf die Verzeihung anwendbar sind und eine Verzeihung unter einem Vorbehalte erfolgen kann (Sächs. Ges.-B. § 1721; Altenb. Ehe-Ordn. §§ 201, 202; Sondersh. Scheidungsges. § 3)."

Es ist ohne weiteres klar, dass jemand, der einer Willenserklärung, durch die er die Verzeihung kundgibt, eine solche Bedingung beifügt, in seiner Handlungsweise zu verstehen ist. Der gemachte Vorbehalt ist durchaus nicht widersinnig: Der Anwendung des § 158 steht also nichts im Wege, und „die von der Bedingung abhängig gemachte Wirkung tritt mit dem Eintritte der Bedingung ein". Es ist also verziehen, sobald sich die Bedingung erfüllt hat.[72])

Bedeutet die Hinzufügung der Bedingung nur einen Scherz oder eine Redensart, so ist die Verzeihung natürlich schon mit Abgabe der Erklärung rechtswirksam erfolgt. Wann eine solche bedingt-erklärte unbedingte Verzeihung vorliegt, ist Tatfrage.[73]) Die Scherz- und Schein-Bedingungen werden übrigens in der Praxis kaum die Gerichte beschäftigen. Es pflegt ja in diesen Fällen höchst selten bei Worten zu bleiben und die darauf folgenden Handlungen werden in der Regel die stillschweigende Verzeihung beweisen.

Erklärt beispielsweise der Mann: ich verzeihe Dir, liebe Frau, wenn Du morgen Dein neues graues Kleid anziehst, so ist die Verzeihung nicht etwa unwirksam, wenn die Frau morgen, vielleicht des schlechten Wetters wegen, das alte braune anzieht. Diese und ähnliche Fälle ernsthaft zu erörtern, ist höchst überflüssig.[74])

---

[72]) Dr. Wulffert, Aus dem Familienrecht S. 28 (Sächs. Archiv Bd. 10 S. 3 ff.) beantwortet die Frage, ob die Verzeihung an Bedingungen geknüpft werden kann, dahin, „dass eine Bedingung, die die Wiederherstellung und Erhaltung der ehelichen Eintracht bezweckt, als wirksam gilt, und wenn sie nicht erfüllt wird, die Verzeihung wieder aufhebt".

[73]) „Ist eine Verzeihung nur bedingt ausgesprochen, so kann deren Wirksamkeit nicht über den Inhalt der Erklärung hinausgehen." (Reichsger.-Entsch. v. 11. Dez. 1902.)

[74]) Siehe Lüttgert S. 98.

Es ist mithin nur noch von der Rechtswirksamkeit der resolutiv-bedingten Verzeihung zu sprechen.

Durch die aufschiebende Bedingung wird das „Entstehen der gewollten rechtlichen Wirkung", durch die auflösende das „Bestehen der gewollten rechtlichen Wirkung" in das Ungewisse gestellt.[75]) Bei der Verzeihung ist die gewollte rechtliche Wirkung die Wiederherstellung der rechtlichen Beziehungen unter den Ehegatten, wie sie gewesen waren, bevor der eine sich vergangen hatte. Der ethischen Natur der Verzeihung zufolge ist der Wille hierbei nicht nur auf Herstellung der früheren rechtlichen, sondern vor allem auf Herstellung der alten persönlichen Beziehungen gerichtet. Infolge der Verzeihung wird die in Frage gestellte Ehe gewissermassen von neuem eingegangen. Den Bestand dieser neu geschaffenen Lage von irgendwelchen Bedingungen abhängig zu machen, verstösst als dem Wesen der Ehe widersprechend gegen die guten Sitten und kann deshalb vom Rechte nicht gestattet werden.

Über die Zulassung eines einzigen Vorbehaltes könnte man anderer Meinung sein, des Vorbehalts nämlich, dass das Unrecht nur verziehen bleibe, solange der „in Gnaden Aufgenommene" sich nicht dasselbe von neuem zu Schulden kommen lässt.

Aber die Frage, ob man einen solchen ausdrücklich gemachten Vorbehalt für rechtsbeständig ansehen will oder nicht, ist für das geltende Recht ohne Bedeutung;[76]) denn das

---

[75]) Haidlen, Bürgerliches Gesetzbuch I S. 187.

[76]) Vgl. freilich Dernburg, Familienrecht S. 86: „Der Vorbehalt, dass die Verzeihung unter Voraussetzung der Besserung erfolgt, ist als rechtsbeständig anzusehen, da dies der geschichtlichen Entwickelung und dem Wesen der Sache entspricht."

Bürgerliche Gesetzbuch macht ja gewissermassen von Rechtswegen die Wirkung der Verzeihung von dem sog. Vorbehalt der Besserung abhängig:

Was kann es denn sein, dessen sich der Ehegatte von neuem schuldig macht?

Wenn er vorher sich derart vergangen hatte, dass sein Verhalten sich als absoluter Scheidungsgrund kennzeichnete, so wird er nur rückfällig, wenn er sich wieder zu demselben Vergehen hinreissen lässt. Die Scheidungsklage ist also ohne weiteres gegeben. Handelt es sich dagegen um ein Verhalten, das den Tatbestand eines relativen Scheidungsgrundes bildet, so wäre es möglich, dass das neue schuldhafte Betragen für sich allein betrachtet nicht hinreichen würde, eine Ehescheidungsklage zu begründen. Aber für solche Fälle lässt das Bürgerliche Gesetzbuch ja die verziehenen Scheidungsgründe wieder aufleben. Der schon besprochene § 1573 sei nochmals erwähnt: „Tatsachen, auf die eine Scheidungsklage nicht mehr gestützt werden kann, dürfen zur Unterstützung einer auf andere Tatsachen gegründeten Scheidungsklage geltend gemacht werden“ [77])

Die von Strippelmann angeregte Streitfrage, ob jede Verzeihung nur unter dem Vorbehalt — auch ohne dass dieser ausdrücklich erwähnt wird — gewährt werde, dass der andere sich bessere, hat angesichts der erwähnten Bestimmungen des geltenden Rechts mithin keine Bedeutung mehr.

Allerdings ist es sehr richtig, wenn Strippelmann ausführt, dass der Verzeihende, der erklärt: ich verzeihe Dir

---

77) Vgl. Wulffert a. a. O.

Deine Schuld, dabei im allgemeinen unterstellt, dass der andere Ehegatte sein früheres schlechtes Betragen bessere. Wenn der anscheinend reuige Sünder sich aber wider Erwarten nicht bessert, so ist damit die einmal erfolgte Verzeihung nicht aus der Welt geschafft. An diese ist aber die Rechtswirkung der Verzeihung geknüpft, welche nicht ohne besondere gesetzliche Bestimmung aufgehoben werden kann, wenn die Erwartungen, unter denen die Verzeihung erfolgte, sich nicht erfüllt haben.

Was die übrigen Rechtsgebiete betrifft, wo die Verzeihung Rechtswirkung hat, so werden im allgemeinen ähnliche Gesichtspunkte wie im Scheidungsrecht bei bedingt erklärter Verzeihung in Betracht kommen. Es ergeben sich jedoch noch folgende Erwägungen:

Zunächst bleibt noch die Frage zu beantworten: Wie ist es rechtlich zu beurteilen, wenn der Erblasser dem enterbten Pflichtteilsberechtigten seine Verzeihung unter Zufügung einer aufschiebenden Bedingung erklärt?

Wie im Ehescheidungsrechte ist auch hier eine bedingte Verzeihung sehr wohl denkbar. Der Gekränkte kann beispielsweise von dem Schuldigen irgend eine Handlung zur Sühne verlangen. Es muss die Bedingung zur Zeit des Erbfalles erfüllt sein, anderenfalls ist keine Verzeihung anzunehmen.

Es kann natürlich auch vorkommen, dass der Erblasser seine Verzeihung unter Hinzufügung einer auflösenden Bedingung erklärt. Sein Wille kann beispielsweise sein, dass die Verzeihung als nicht erfolgt gelten soll, wenn der Schuldige ihm eine leichtere Kränkung zufügt, die für sich allein betrachtet, ein Pflichtteilsentziehungsrecht nicht begründen würde.

Mit dem Eintritt der Bedingung liegt dann keine rechtswirksame Verzeihung mehr vor. Tritt die Bedingung erst nach dem Tode des Erblassers ein, so kann das, dem Wesen der auflösenden Bedingung entsprechend, die Rechtswirkung der Verzeihung nicht in Frage stellen.

Die dem Erbunwürdigen gegenüber bedingt erklärte Verzeihung ist der Natur der Sache nach entsprechend zu beurteilen wie gegenüber dem enterbten Pflichtteilsberechtigten.

In allen Fällen ist freilich zu prüfen, ob der Inhalt der Bedingung den guten Sitten entsprechend ist.

Im Schenkungsrechte muss bedingte Verzeihung ebenfalls für zulässig erachtet werden. Freilich kann sich der Schenker sein Widerrufsrecht auf solche Weise nur in sehr beschränkter Weise wahren, denn nach § 532 ist der Widerruf ausser im Falle der Verzeihung auch ausgeschlossen, wenn seit dem Zeitpunkte, in welchem der Widerrufsberechtigte von dem Eintritte der Voraussetzungen seines Rechtes Kenntnis erlangt hat, ein Jahr verstrichen ist.

§ 17.

7. Der Verzicht auf die infolge der Verzeihung untergehenden Rechte.

Im Scheidungsrechte verliert infolge seiner Verzeihung der verletzte Ehegatte das Recht, auf Scheidung der Ehe zu klagen; im Pflichtteilsrechte verliert infolge seiner Verzeihung der Erblasser das Recht, dem Schuldigen den Pflichtteil zu entziehen; im Rechte der Erbunwürdigkeit verlieren die nach § 2341 Anfechtungsberechtigten infolge der

Verzeihung des Erblassers das Recht, die Erbunwürdigkeit des Schuldigen geltend zu machen; und schliesslich verliert im Schenkungsrecht der Schenker infolge seiner Verzeihung das Recht, die Schenkung zu widerrufen.

Es soll nun im Folgenden die Frage erörtert werden, welche rechtliche Bedeutung dem Verzichte der Berechtigten auf ihre oben erwähnten Rechte beizumessen ist.

§ 18.

A. Verzicht auf das Scheidungsrecht.

Logisch sind Verzeihung und Verzicht zwar streng zu unterscheidende Begriffe;[78] [79] da es aber für das Recht weniger darauf ankommt, wie man seinen Willen erklärt als, was man will, so wird Verzicht oft dieselbe rechtliche Bedeutung haben als Verzeihung.

Während nun Verzeihung begrifflich nur einem entstandenen Anspruch auf Scheidung gegenüber möglich ist, wäre Verzicht auf das Scheidungsrecht auch im voraus denkbar. Dass ein Rechtsgeschäft, durch das jemand — möglicherweise schon bei Eingehung der Ehe — sich verpflichtet, einen etwa entstehenden Anspruch auf Ehescheidung nicht geltend zu machen, nichtig ist, folgt ohne weiteres aus § 138 des Bürgerlichen Gesetzbuches. Eine solche Verpflichtung widerspricht ebenso den guten Sitten wie den Ideen, auf welchen die Institution der Ehe beruht.

---

[78]) Siehe Mot. IV S. 604.

[79]) Das Preussische Landrecht gebraucht die Ausdrücke Verzeihung und Verzicht als gleichbedeutend.

Es kann sich folglich nur noch darum handeln, ob die Rechtsbeständigkeit des einem bereits entstandenen Ehescheidungsgrunde gegenüber erklärten Verzichtes anzuerkennen ist.

Was zunächst den durch einseitige Willenserklärung erfolgenden Verzicht betrifft, so kann es unmöglich rechtlich anders beurteilt werden, ob jemand erklärt, ich verzeihe das Unrecht, oder er erklärt, ich verzichte darauf, die wesentlichste Folge dieses Unrechts — die Ehescheidung — herbeizuführen. Ob ein wirklicher Versöhnungswille vorhanden ist, entzieht sich ja im einen wie im anderen Falle als nicht feststellbar der richterlichen Beurteilung.

Was den vertragsmässig erklärten Verzicht anlangt, so sind zunächst diejenigen Fälle gesondert zu betrachten, in denen der Inhalt des Vertrages als den guten Sitten zuwiderlaufend diesen nichtig macht. Gerade im Eherechte wird es sehr von der richterlichen Auffassung im Einzelfalle abhängen, was noch mit den „guten Sitten" vereinbar ist und was nicht mehr. Es kann nun vorkommen, dass trotzdem der Vertrag nichtig ist, die Gegenleistung also nicht erfüllt zu werden braucht, der Scheidungsanspruch untergeht. Dies wird stets der Fall sein, wenn stillschweigende Verzeihung anzunehmen ist. In der Leistung der ehelichen Pflicht wird, nachdem ausdrücklich über die Fortsetzung der Ehe verhandelt ist, beispielsweise stets Verzeihung zu erblicken sein.[80])

Beim Vorliegen eines vertragsmässig erklärten Verzichtes gibt nun im übrigen der Inhalt des Vertrages und besonders

[80]) Siehe S. 89.

die Art der Gegenleistung die Möglichkeit zu erkennen, ob es sich um eine Verzeihung oder um ein im wesentlichen auf irgendwelchen Vorteil abzielendes Geschäft handelt.

Dass ein solches vorkommen kann, ohne geradezu als unsittlich bezeichnet werden zu brauchen, dürfte folgendes Beispiel beweisen:

Eine Frau schliesst mit ihrem Manne einen Vertrag des Inhalts, sie verzichte auf den ihr zustehenden Scheidungsanspruch, wogegen der Mann sich verpflichte, ihre Eltern dauernd in die gemeinsame Wohnung aufzunehmen. Man kann annehmen, dass die Frau das Opfer bringt, neben dem ungeliebten Gatten, dem sie nicht mehr angehören kann, einherzugehen, um ihre Eltern vor materieller Not zu bewahren. Der Mann kann seinerseits ein Interesse an der Aufrechterhaltung der Ehe haben, weil er fürchtet, der Skandal einer Scheidung könnte seiner öffentlichen Stellung schaden.

Ist nun ein solcher nicht als Verzeihung aufzufassender vertragsmässiger Verzicht als rechtswirksam anzuerkennen?

Es ist zwar zunächst zu betonen, dass es viele Fälle geben wird, in denen eine Scheidung der Ehe durchaus im Interesse der Sittlichkeit liegt; was eine solche Ehe aufrecht erhält, dient also durchaus keinem „sittlichen Zweck".[81]) Aber das Bürgerliche Gesetzbuch, das die Ehescheidung möglichst erschwert, verrät deutlich, dass der Gesetzgeber kein öffentliches Interesse darin erblickt, Ehen, die ihrem Wesen nach keine mehr sind, aufzulösen. Jedenfalls zeigt das Gesetz alles andere eher als die Absicht, den Beteiligten gegen ihren Willen das

---

[81]) Es ist also falsch, wenn Erler sagt: „Der Verzicht hat die Aufrechterhaltung der Ehe zur Folge und dient somit einem sittlichen Zweck."

Scheidungsrecht zu wahren; einem vertragsmässigen Verzicht auf dieses Recht dürfte somit die rechtliche Anerkennung nicht zu versagen sein.

§ 19.

B. Verzicht auf das Recht zur Entziehung des Pflichtteils.

Wenn der Verzicht eine Verzeihung in sich schliesst, so muss im Pflichtteilsrecht naturgemäss dasselbe gelten wie im Scheidungsrecht: das Recht zur Entziehung des Pflichtteils geht dann eben infolge der Verzeihung unter. Es handelt sich demnach nur noch um den nicht als Verzeihung aufzufassenden Verzicht.

Logisch wäre auch hier Verzicht im voraus denkbar: der Erblasser erklärt gegenüber einem Pflichtteilsberechtigten, dass er auf sein Entziehungsrecht Verzicht leiste, falls dieser in Zukunft einen Entziehungsgrund bieten sollte.

Ein solcher Freibrief für künftige Verfehlungen muss in allen Fällen als unsittlich bezeichnet werden und kann infolgedessen auch nicht die gewollten Rechtsfolgen haben.

Es kann sich im Folgenden also nur noch um den Verzicht gegenüber einem entstandenen Anspruch auf Pflichtteilsentziehung handeln.

Inbezug auf den einseitigen Verzicht gilt dasselbe wie beim Verzicht auf das Scheidungsrecht: der einseitige Verzicht muss stets als Verzeihung behandelt werden.

Es bleibt also nur noch der vertragsmässige Verzicht gegenüber einem entstandenen Pflichtteilsentziehungsrecht übrig.

Der obligatorische Vertrag, durch den sich jemand verpflichtet, entweder keine Verfügung von Todeswegen zu er-

richten, durch die er dem anderen Vertragsteil den Pflichtteil entzieht, oder eine Verfügung von Todeswegen aufzuheben, durch die dem anderen Vertragsteil der Pflichtteil entzogen ist, ist nach § 2302 nichtig. („Ein Vertrag, durch den sich jemand verpflichtet, eine Verfügung von Todeswegen zu errichten oder nicht zu errichten, aufzuheben oder nicht aufzuheben, ist nichtig.")

Es bliebe demnach noch die Möglichkeit vertragsmässigen Verzichts mittelst Erbvertrag. Aber auch ein solcher, der die Verpflichtung enthielte, dem Vertragsgegner oder einem anderen den Pflichtteil nicht zu entziehen, wäre unzulässig, da § 2278 Abs. 2 bestimmt: „Andere Verfügungen als Erbeinsetzungen, Vermächtnisse und Auflagen können vertragsmässig nicht getroffen werden."

Ein vertragsmässiger Verzicht auf das Entziehungsrecht, der als solcher auftritt, ist also stets nichtig. Wohl aber kann ein Erbvertrag, der den Schuldigen als Erben einsetzt oder ihm den Pflichtteil als Vermächtnis zuwendet, tatsächlich einen solchen enthalten.

§ 20.

C. Verzicht auf die Geltendmachung der Erbunwürdigkeit.

Im bisherigen handelte es sich darum, inwieweit eine Person einem Rechte, das sie durch Verzeihung verliert, auch durch Verzicht entsagen kann; hier handelt es sich darum, welche Bedeutung dem Verzicht eines oder mehrerer Anfechtungsberechtigter auf Geltendmachung der Erbunwürdigkeit gegenüber dem Unwürdigen beizumessen ist, dem vom Erblasser nicht verziehen ist.

Die Erbunwürdigkeit wird nach § 2340 durch Anfechtung des Erbschaftserwerbes geltend gemacht, und zwar ist anfechtungsberechtigt (§ 2341) jeder, dem der Wegfall des Erbunwürdigen, sei es auch nur bei dem Wegfall eines anderen, zustatten kommt. Da diesem Anfechtungsrecht keineswegs eine Anfechtungspflicht gegenübersteht, vielmehr die Anfechtung überhaupt nur innerhalb einer bestimmten Frist zulässig ist (§ 2340 Abs. 3, § 2082), so ist nicht abzusehen, weshalb darauf nicht sowohl einseitig wie durch Vertrag rechtswirksamer Verzicht möglich sein soll.[82])

Nicht recht verständlich ist die Auffassung der Motive (V zu § 2050 S. 524), die einseitigen Verzicht nicht zulassen wollen, „weil sich aus der Natur der Erbunwürdigkeit ergibt, dass es nicht in der Macht des Anfechtungsberechtigten steht, die von dem Gesetze bestimmten Folgen der Unwürdigkeit durch eine Willenserklärung aufzuheben", aber trotzdem die Rechtswirksamkeit vertragsmässigen Verzichts nicht ohne weiteres ablehnen.

Gesichert wäre freilich dem Erbunwürdigen der Besitz der Erbschaft erst durch einen Verzicht *aller* Anfechtungsberechtigten; denn jeder Verzichtende kann durch seine Willenserklärung nur sich selbst, nicht andere binden.[83])

§ 21.

D. Verzicht auf das Widerrufsrecht der Schenkung.

Der Schenker kann das durch den Undank des Beschenkten begründete Widerrufsrecht der Schenkung wie durch Ver-

---

82) Siehe Schindlbeck, Erbunwürdigkeit S. 48, 49.
83) Frommhold, Erbrecht S. 309, Anm. 7 zu § 2343.

zeihung so auch durch Verzicht verlieren. Eine Erörterung der Zulässigkeit des Verzichtes wird uns hier durch das Gesetz erspart, da es ihn in § 533 ausdrücklich erwähnt hat, ohne freilich die Frage zu entscheiden, ob einseitiger Verzicht als rechtswirksam anzuerkennen ist.

Nachdem wir sowohl im Ehescheidungsrecht wie im Pflichtteilsrecht den einseitigen Verzicht als Verzeihung begriffen haben, müssen wir hier in ihm aus denselben Gründen eine solche erblicken. Wer auf das Widerrufsrecht verzichtet, hat das begangene Unrecht zwar nicht notwendig verziehen, aber er begehrt doch wenigstens insoweit keine Unrechtsfolge mehr: und das Nicht-mehr-Wollen der Unrechtsfolge hatten wir ja als den Grund der Rechtswirkung der Verzeihung erkannt. Das Recht, welches diesen Willen als Verzeihung respektiert, darf ihm als Verzicht die Anerkennung nicht versagen.

Oertmann[84]) weist darauf hin, dass man geneigt sein könnte, zur Rechtswirksamkeit des Verzichts wegen § 305 („Zur Begründung eines Schuldverhältnisses durch Rechtsgeschäft sowie zur Änderung des Inhalts eines Schuldverhältnisses ist ein Vertrag zwischen den Beteiligten erforderlich, soweit nicht das Gesetz ein anderes vorschreibt") einen Vertrag zu erfordern. Da nach der in der Abhandlung vertretenen Ansicht die Verzeihung Rechtsgeschäft ist, wäre demnach auch zu ihrer Rechtswirksamkeit ein Vertrag erforderlich. Diesen Standpunkt vertritt auch Ortloff, wenn er ausführt:[85]) „Aus-

---

84) Recht der Schuldverhältnisse, Anm. zu § 533.

85) Ortloff, Schenkung, in Kohlers Archiv für Bürgerliches Recht, Bd. 21 (1902) S. 302 ff.

geschlossen ist der Widerruf, wenn der Schenker dem Beschenkten verziehen hat, was als ein Rechtsakt mit der Wirkung des Verzichts auf das Widerrufs- wie Rückforderungsrecht und des Bestehenlassens der Schenkung aufzufassen ist, der durch ausdrückliche oder stillschweigende Annahme des Beschenkten zum Rechtsgeschäft wird, aber auch abgelehnt werden kann, z. B. wenn die Schenkung dem Beschenkten lästig geworden ist."

Im Anschluss hieran muss zunächst darauf hingewiesen werden, dass es im höchsten Grade unbillig wäre, wenn der Beschenkte, mag es sich um Verzeihung oder Verzicht des Schenkers handeln, nachdem er einst die Gabe hingenommen, sie jetzt dem Schenker, der sie ihm lassen will, vor die Füsse werfen könnte, und so durch das Recht in die Lage versetzt würde, dem groben Undank eine neue Kränkung gegen den Schenker hinzuzufügen.

Es würde dies dem entsprechen, dass durch arglistige Täuschung jemand einen anderen zu einem Rechtsgeschäft bestimmt hat und dann die Bestätigung des anfechtbaren Geschäfts (§ 123) ablehnen könnte. Nun schliesst nach § 144 einseitige Bestätigung des anfechtbaren Geschäfts die Anfechtung aus. Und da es sich im Grunde genommen, wie Oertmann a. a. O. betont, um die Bestätigung eines anfechtbaren Geschäfts handelt, wenn auf das Widerrufsrecht der Schenkung verzichtet oder dasselbe durch Verzeihung ausgeschlossen wird, so steht der analogen Anwendung des § 144 nichts im Wege.

Das Resultat ist also, das Widerrufsrecht kann durch vertragsmässigen Verzicht sowie durch einseitige Verzeihung und einseitigen Verzicht ausgeschlossen werden.

§ 22.

8. Die nicht ausdrückliche Verzeihung.

Die Verzeihung ist, wie grundsätzlich jede Willenserklärung, an keine bestimmte Form gebunden. Jedes Mittel, durch das der Verzeihungswille erkennbar gemacht wird, reicht zu ihrer Erklärung aus. Neben ausdrücklichen, d. h. speziell die Verzeihung aussprechenden Erklärungen kommen für das Bürgerliche Gesetzbuch also konkludente Handlungen in Betracht.[86])

Es lässt sich nun einerseits kein erschöpfendes Verzeichnis derjenigen Handlungen aufstellen, die im Einzelfalle als Verzeihung anzusehen sind, andererseits können Handlungen, die im allgemeinen auf einen Verzeihungswillen schliessen lassen, im Einzelfalle diese Bedeutung nicht haben.

Händedrücke, Liebkosungen, Aufmerksamkeiten, die dem Schuldigen wieder gestattete Betretung des Hauses u. s. w. werden je nach Stand, Charakter, Temperament der in Betracht kommenden Personen ganz anders zu beurteilen sein. Immer muss die Handlung aber darauf schliessen lassen, dass der Betreffende sich der Bedeutung seiner Handlung als Verzeihung bewusst ist. Es ist also erforderlich, dass ihm das Verschulden des Anderen in seiner ganzen Tragweite bekannt war; denn Verzeihung ist der Wille, das Unrecht nicht mehr anzurechnen. Es kann aber überhaupt nur anrechenbar gewesen sein, wenn es nach Form und Inhalt bekannt war. Es genügt also z. B. nicht, dass ein Gatte weiss, dass seine Frau Ehebruch getrieben hat. Er muss wissen, ob einmal oder mehrere-

---

[86]) Mot. IV S. 603: „Es macht keinen Unterschied, ob die Verzeihung ausdrücklich oder stillschweigend erklärt ist . . .“

mal, ob jedesmal mit demselben Manne oder mit verschiedenen. Es genügt nicht, dass das Verschulden bloss vermutet war, vielmehr musste bei Vornahme der Handlung Gewissheit darüber vorhanden sein. Da die Verzeihung empfangsbedürftig ist, so ist sie auch nur dann anzunehmen, wenn der Gekränkte sich bewusst war oder bewusst sein musste, dass der andere seine Handlung als Verzeihung auffassen werde.

Eine gewisse Vorsicht bei Beurteilung einer Handlung als stillschweigender Verzeihung scheint überhaupt geboten. Man beachte nur, was Fritze („stillschweigende Willenserklärungen im Bürgerlichen Gesetzbuch“ [87]) ausführt: „Prinzipiell zwar können empfangsbedürftige Willenserklärungen stillschweigend abgegeben werden. Praktisch aber ist diese Form ihrer Abgabe erschwert durch die grössere Schwierigkeit, die technischen Regeln über die Wirksamkeit der Erklärung auf sie anzuwenden. In vielen Fällen wird man, wo eine empfangsbedürftige Erklärung erfordert wird, einer stillschweigenden Erklärung die Wirksamkeit überhaupt absprechen müssen. Namentlich wird sich bei einer solchen das Erfordernis der Richtung auf den Destinatär nicht immer konstatieren lassen. Wenn es auch Fälle der stillschweigenden Erklärung gibt, die sich technisch genau so behandeln lassen wie ausdrückliche, und wenn es zahlreiche andere Fälle gibt, in denen eine solche Behandlung trotz grösserer Unsicherheit der in Betracht kommenden Punkte doch noch möglich ist, so sind andererseits solche denkbar, in denen von einer Abgabe der Erklärung gegenüber dem beteiligten anderen schlechterdings nicht gesprochen werden kann

---

[87]) Seite 216.

und wo deshalb auch von einem Zugehen nicht die Rede sein kann . . ."

Bei Beurteilung der Frage, wann stillschweigende Verzeihung anzunehmen ist, sind natürlich stets dieselben Grundsätze massgebend, um welches Gebiet der Rechtswirksamkeit der Verzeihung es sich auch handeln mag.

Eine spezielle Erörterung bedürfen einige Fragen bezüglich der stillschweigenden Verzeihung im Ehescheidungsrecht.

Was zunächst die Tatsache anlangt, dass der verletzte Ehegatte die Scheidungsklage zurücknimmt, so muss verneint werden, dass damit zur Annahme der Verzeihung eine genügende Unterlage gegeben ist.[88]) Da nach der Zivilprozessordnung[89]) die Zurücknahme der Klage nur zur Folge hat, dass der Rechtsstreit als nicht anhängig geworden anzusehen ist, so könnte ein Versöhnungs- oder Verzeihungswille nur aus den begleitenden Nebenumständen gefolgert werden.

Bei Beurteilung der Frage, inwieweit Leistung der ehelichen Pflicht als Verzeihung anzusehen ist,[90]) muss die moralische Seite streng von der rechtlichen geschieden werden.

Gewiss hat Dernburg Recht, wenn er es für unmoralisch erklärt, Kinder mit dem schuldigen Gatten zu erzeugen und trotzdem Scheidung der Ehe zu wollen. Aber rechtlich kann das Verschulden nur als verziehen angesehen werden, wenn eine bestimmte Beischlafsvollziehung nachzuweisen ist, die unter Umständen stattfand, dass auf einen Verzeihungswillen ge-

---

[88]) Übereinstimmend Reichsgericht IV v. 11. Dez. 1902 (in „Das Recht" VII S. 128, No. 631).

[89]) § 271 Abs. 3.

[90]) Mot. IV S. 603. — Was die Kontroverse über § 722 des ersten Abschnittes des zweiten Teiles des Allg. Landrechts betrifft, so vgl. Lüttgert S. 229.

schlossen werden musste. Wann solche Umstände vorliegen, kann nur der Richter im Einzelfalle entscheiden. Eine den Richter bindende allgemeine Regel lässt sich nicht aufstellen, vielmehr kann nur auf gewisse Gesichtspunkte hingewiesen werden.[91])

Es wird dabei als nicht unerheblich betrachtet werden können, welcher Art der als verziehen anzusehende Scheidungsgrund war.

Wer dadurch verletzt ist, dass der andere Teil sich des Ehebruchs, der Eingehung einer zweiten Ehe oder der widernatürlichen Unzucht schuldig gemacht hat, und ihm trotzdem wieder ehelich beiwohnt, wird das betreffende Verschulden im Allgemeinen als verziehen gelten lassen müssen. Es ist aber immerhin denkbar, dass die gegenteilige Absicht ausdrücklich kundgegeben wird. Es ist zwar seltsam und verwerflich, aber deswegen keineswegs ausgeschlossen, dass ein Mann seiner Frau einen Ehebruch nicht verzeiht und auf der Scheidung besteht, aber sie trotzdem mit ihrem Einverständnis als seine Geliebte behält.

Wenn ein der böslichen Verlassung geziehener Ehegatte dem anderen durch Rückkehr in die eheliche Gemeinschaft Gelegenheit gibt, seine wiedererwachte Zuneigung in der zur Erörterung stehenden Art zu bezeugen, so dürfte, nachdem der andere die Gelegenheit benutzt hat, die Verzeihung nicht zweifelhaft sein.

Wird gemäss § 1568 wegen Misshandlung auf Scheidung geklagt, so dürfte die Einrede der Verzeihung schlecht durch die Behauptung gestützt werden, der misshandelte Teil habe sich den ehelichen Pflichten wieder unterworfen, es sei denn,

[91]) Vgl. S. 79.

dass die Vermutung unbegründet ist, dass die Erfüllung aus Furcht geschehen ist.[92]) Es kann ja Verzeihung nur in einer vollkommen freiwilligen Handlung gefunden werden.

Ist eine Verfehlung als verziehen zu betrachten, und kann sie infolgedessen nicht mehr als Scheidungsgrund geltend gemacht werden, so wirkt sie naturgemäss auch nicht mehr gemäss § 2335 als Pflichtteilsentziehungsgrund.

Es geht folgerichtig auch nicht an, das Verstreichenlassen der im § 1571 für die Geltendmachung des Scheidungsgrundes gesetzten Frist als stillschweigende Verzeihung aufzufassen, wie es geschehen ist. § 2335 Abs. 2 bestimmt nämlich: „Das Recht zur Entziehung erlischt nicht durch den Ablauf der für die Geltendmachung des Scheidungsgrundes im § 1571 bestimmten Frist.“ Würde das Gesetz infolge des Fristablaufens Verzeihung unterstellen, so müsste es auch das Recht zur Entziehung des Pflichtteils untergehen lassen.

---

[92]) Wulffert a. a. O.: „Man wird auch künftig die Leistung der ehelichen Pflicht durch die Frau bei vorausgegangener Misshandlung derselben durch den Mann nicht als Verzeihung anzusehen haben.“

Lebenslauf.

Verfasser, evangelischer Religion, preussischer Staatsangehörigkeit, wurde geboren am 31. August 1877 zu Berlin als Sohn des Kaufmanns Martin Hirschberg. Nach Besuch des Köllnischen Gymnasiums ebenda erwarb er sich am 3. März 1896 das Reifezeugnis und bezog April 1896 die Universität zu Berlin, wo er von 1896—1897 und von 1899—1901 Rechtswissenschaften studierte. Er hörte die Vorlesungen folgender Professoren und Dozenten: Gierke, Hübler, Kaufmann, Kohler, v. Liszt, Mendel, Oertmann, Pernice, Schmoller.

Das Rigorosum bestand er am 20. Juli 1904.

Zur Zeit ist Verfasser unter dem Namen Fritz Helmer als Schauspieler tätig.